

UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT

La Nationalité
DES
SOCIÉTÉS CIVILES ET COMMERCIALES
Ses effets juridiques

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Sciences Juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Mardi 10 Juin 1919, à 8 h. 1/2

PAR

ALEXANDRE M. ROMAN

Président : M. PILLET

Suffragants : MM. WEISS

RIPERT

PARIS
IMPRIMERIE A. BAILET
14, Rue du Pont Louis-Philippe, 14
1919

La Nationalité
DES
SOCIÉTÉS CIVILES ET COMMERCIALES
Ses effets juridiques

PAR

ALEXANDRE M. ROMAN



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A la mémoire de ma Chère Mère.

A mon très Cher Père,

*Premier témoignage d'infinie reconnaissance
et d'affection filiale.*

AVANT-PROPOS

Ce travail a été commencé en 1915 sous la haute direction de notre savant et regretté maître Thaller. Le 27 août 1916, la Roumanie, notre patrie, entrant dans la guerre mondiale, l'auteur a dû le quitter pour répondre à l'appel de son pays.

De retour à Paris en 1919, nous avons repris, corrigé et complété notre étude, aidé par notre éminent maître A. Pillet, auquel nous tenons à adresser dès la première page, nos respectueux remerciements.

Ainsi nous le publions avec la ferme conviction qu'il a le même ardent intérêt d'actualité qu'en 1915.

*
**

Nous sommes pleinement convaincu que la guerre qui vient de finir a changé complètement toutes les conditions de la vie économique, politique et sociale de la même façon qu'elle a changé les conditions de l'art militaire. Dans toutes ces matières, elle a fait *tabula rasa* des anciennes idées. Ainsi, concluons-nous, il faut comprendre que dans aucun domaine on ne peut reprendre la vie d'autrefois, telle qu'on l'a laissée, après tous ces bouleversements, comme un promeneur qui, après avoir attendu la fin de l'averse sous une porte cochère, reprend sa promenade du même pas. Il faut comprendre que, à côté de la défense militaire qu'il faut organiser en vue d'une agression étrangère, il y a une défense économique contre les infiltrations lentes, contre ceux qui font la guerre en pleine paix avec des moyens de la paix. C'est la guerre la plus dangereuse, car ce qu'on conquiert avec la baïonnette et le canon

dure infiniment peu de temps, en comparaison avec ce qu'on conquiert par la finance et par la diplomatie.

C'est toujours la guerre qui a montré, en pleine lumière, ce grand principe que la vie commerciale, industrielle et financière d'un pays, la vie économique en un mot, et la sécurité nationale sont si intimement liées qu'elles doivent être regardées comme des parties inséparables d'un tout. Il est regrettable, l'humanité aurait moins à souffrir, que cette grande vérité fondamentale ait été reconnue seulement dans les derniers temps.

*
* *

Nous ne voulons pas promener notre lecteur parmi les ruines du passé. Il y en a assez à l'heure actuelle. Nous n'avons pas fait des études mortes, mais des études vivantes d'une ardente actualité. Nous ne nous occuperons pas de la *lege lata* mais de la *lege ferenda*. Cette loi nous la comprenons ainsi que la comprenaient les grands Jurisconsultes Domat, d'Aguesseau, Pothier. Elle est moins un acte de pure puissance qu'un acte de sagesse, de justice, de raison et de prévoyance. C'est dans ce sens que toute la législation et le système que la jurisprudence française a échafaudé doivent être changés.

*
* *

Nous avons dans la première partie, étudié succinctement la notion de la personnalité morale et ses applications à ces groupements économiques que sont les sociétés, pour dégager les principes juridiques, à la lumière desquels il faut résoudre les questions appartenant à notre sujet. Après avoir montré les erreurs de la thèse prépondérante à l'heure actuelle, après

avoir démontré que les personnes morales constituent des réalités qui s'imposent au même titre que les personnes physiques, et que les sociétés par intérêt comme les sociétés civiles ne peuvent pas être considérées comme personnes morales, nous avons passé à l'étude de leur nationalité. Après, dans une troisième partie, et toujours à l'aide des principes dégagés dans la première partie et des enseignements donnés par les faits découverts pendant la guerre, nous avons abordé l'étude de la condition légale des sociétés étrangères, celle-ci étant la suite de la première.

Ces deux questions ont été traitées par nous uniquement au point de vue des opérations d'exploitation. Le placement de leurs titres a été laissé de côté.

*
* *

Nous parlons des faits découverts pendant la guerre et de leurs enseignements. Nous les avons utilisés avec la conviction que le législateur ne doit pas prendre une décision indépendante des réalités ambiantes. Ce sont les expériences faites et les besoins de la vie qui doivent gouverner ses décisions. S'il n'a pas eu contact avec ces réalités ambiantes, avec la vie sociale, son œuvre sera stérile et inefficace. Plus même. Le milieu social étant essentiellement changeant, les lois doivent changer aussi, le suivre dans son évolution. A cet égard la législation romaine nous offre le plus éclatant exemple. Plus que toute autre, elle a subi l'empreinte du temps. Le droit a des époques, a dit Pascal ; les lois sont filles du temps, a-t-on dit avec juste raison dans ces derniers temps. Chaque génération de juristes reprend les questions qui ont préoccupé la génération précédente, elle le soumet à de nouvelles

recherches, à une nouvelle critique : dans ce travail, elle obéit forcément aux idées que le milieu social a rendu dominantes, et comme le milieu social est essentiellement muable, le point de vue dominant varie d'âge en âge, et les problèmes juridiques apparaissent à chaque génération sous un aspect nouveau (1).

*
* *

Soit par le système préconisé par nous pour déterminer la nationalité des sociétés, soit par le système préconisé comme régime juridique des sociétés étrangères, nous croyons avoir tenu compte autant des principes juridiques, de la théorie, que de ces « réalités de la vie sociale » dont parle M. Gény.

Nous croyons aussi avoir concilié les différentes tendances opposées qui se manifestent en cette matière. D'abord les besoins que nous avons actuellement de ces formidables forces productrices que sont les sociétés, surtout par actions, pour panser les blessures qui, étant donné la durée et les caractères de la guerre, continueront encore longtemps à saigner, l'intérêt national qui lui non plus ne doit pas être négligé et les doctrines scientifiques qui doivent servir de fil d'Ariane pour résoudre ces importants problèmes. Nous irons même jusqu'à dire que celles-ci doivent céder si les circonstances économiques, politiques et sociales du pays ne s'y prêtent pas et s'il ne sera pas endommagé par leur application. Entre le système extrêmement libéral et absurde de la législation et de

(1) Gény, *Science et technique en droit privé positif*. Nouvelles contributions à la méthode juridique I. Introduction. Première partie. Position actuelle du problème du droit positif... 1914. Plus loin, l'auteur ajoute : « Ce que nous craignons le plus, c'est de ne trouver dans nos jurisconsultes que des pures abstractions de quintessence qui, dans leurs déductions et constructions juridiques, feraient bon marché des réalités de notre vie sociale. »

la jurisprudence française et le système restreint et aussi absurde de la législation roumaine, *extremitas tongunt*, il faut trouver le régime qui concilie les points de vue mis en relief par nous plus haut : les besoins économiques, l'intérêt national et les principes juridiques.

Car les peuples, de même que les individus, ne peuvent pas s'enfermer et vivre exclusivement chez eux. Il faut qu'ils se mêlent à la vie universelle. La législation, surtout en matière commerciale (2), ne doit pas devenir une muraille de Chine.

*
* *

Nous n'avons pas la prétention d'avoir dit le dernier mot d'avoir trouvé comme dit Montesquieu, les rapports qui dérivent de la nature des choses ; d'avoir trouvé ces principes éternels et immuables. L'épreuve de la pratique signalera certainement plus d'un point défectueux.

A ceux qui nous reprocheront la sévérité, nous répondrons qu'il faut tenir compte de l'état de l'opinion publique, extrêmement alarmée par les faits dévoilés par la guerre. A ceux qui nous reprocheront l'excès de réglementation et de formalités, par opposition à la simplicité du système actuel, nous répondrons que c'est le minimum qu'il faut exiger pour que la sécurité de l'Etat et du public soit suffisamment garantie. Enfin à ceux aux idées avancées dont la clairvoyance perce l'avenir, qui nous reprocheront, à juste raison, que notre livre ne dit pas le dernier mot du progrès, nous répondrons, sans

(2) Le commerce est le lien des peuples. C'est un lien providentiel. Dieu ayant distribué les dons de la nature, de manière que les diverses parties du monde soient forcées d'entrer en relations pour se procurer les choses nécessaires à la vie... dit Laurent. *Principes de droit international privé* IV.

hésiter, qu'il a raison. Mais tant que l'incorrection, la ruse comme la force brutale serviront encore aux nations comme aux individus pour leurs luttes, il faut réglementer pour s'assurer, pour se mettre à l'abri du danger. A l'heure actuelle, ce danger menace encore. Loin d'avoir diminué d'intensité, il est le même et plus pernicieux, encore, d'autant plus pernicieux que le temps obscurcit et efface les souvenirs.

« Un homme prévenu en vaut deux » dit un vieil adage. En se laissant frustrer quand on a sous les yeux tous les documents propres à s'éclairer, et quand ces documents fournissent d'éclatants témoignages pour changer ses idées, on prouve qu'on est incapable de réagir et indigne de vivre. A ceux-ci on peut appliquer l'ancienne maxime :

Jura vigilantibus subveniunt, dormientibus nocent.

A. M. R.

Paris 1919.

INTRODUCTION

Les caractères et les conséquences de la Personnalité Morale.

L'Association, besoin inhérent de l'homme, a pris aujourd'hui un tel développement dans tous les domaines que c'est un fait qui attire l'attention de quiconque s'occupe des événements sociaux.

Ces groupes sont multiples par le but qu'ils poursuivent ; leur force et leur rôle est de plus en plus important.

Des entreprises difficiles, impossibles d'être réalisées par une seule personne, si riche et si habile qu'elle soit, qui ferait reculer le plus hardi, sont accomplies par les associations (3).

D'ailleurs, c'est un fait connu que, de tout temps, les facteurs les plus puissants du développement économique ou intellectuel, n'ont pas été les individus isolés, mais les groupements de toute espèce.

Nous dirons même que, à l'heure actuelle, elles correspondent à une nécessité. Certaines entreprises demandent de si grands capitaux que la fortune individuelle, si élevée qu'elle soit, serait impuissante à répondre.

Il est donc nécessaire que des hommes réunis en groupes, mettent au service de l'intérêt général (4), les uns, leur intel-

(3) « L'association corrige la faiblesse de ses forces, la brièveté de sa vie. » Capitant, *Introduction à l'Etude du Droit Civil*, p. 158. Comp. Cauwis, *Cours d'Economie Politique*, I, 122.

(4) Voilà comment s'exprime pour les Sociétés de Commerce, un auteur du XVII^e siècle. « Les Sociétés sont avantageuses pour les particuliers, mais elles le sont davantage pour le public, qui ne peut subsister sous le commerce qui est immense et infini. Un particulier, dont les forces sont nécessairement bornées, soit par l'argent, soit par les veilles et les peines, ne peut pas vaquer à un grandissime trafic et ne saurait

ligence, les autres, leur capital et, enfin, d'autres leur travail, pour poursuivre un but commun.

Ces groupes présentent une grande variété.

En bas, c'est la famille, groupe primordial imposé par les nécessités mêmes de la vie physique : en haut l'Etat avec ses subdivisions territoriales.

À part ces deux groupes, il y en a toute une série qui poursuivent des buts variés (religieux, charitables, scientifiques, artistiques, etc., etc.).

Enfin ils peuvent poursuivre un but égoïste, ayant pour objet l'enrichissement de leur membres. Ce sont les Sociétés Civiles et Commerciales.

Le droit ne pouvait pas ignorer ces groupements.

Lorsqu'ils ne sont pas organisés, on dit qu'il y a une simple juxtaposition des personnes, ou indivision, état juridique qui ne présente que des inconvénients (5).

Mais lorsque ces groupements s'organisent, lorsqu'ils se présentent avec des caractères différents de l'indivision, lorsqu'ils sont durables et investis d'une direction unique, le droit ne voit plus en eux une simple juxtaposition de personnes. Ces groupements ont alors une aptitude juridique spéciale, aptitude distincte de celle des individus considérés isolément.

si efficacement travailler seul, ni servir utilement et avantageusement l'Etat, dans le commerce d'importance qu'en joignant son bien et son individu avec d'autres. » Toubeau, *Institutes de droit consulaire*, 2^e éd., 1700, t. II, n^o 111. » — Un autre auteur, après avoir dit à propos des sociétés par actions que ces organismes « semblent avoir trouvé un point d'appui pour soulever le monde », ajoute plus loin : « Rien de grand, rien de beau, de durable, ne s'opère en dehors d'elles. Cfr. Deloison, *Examen critique du projet de 1883*.

(5) On connaît les forts et les griefs qu'on reproche à l'indivision. L'entente est difficilement réalisée et l'unité sans laquelle une entreprise ne saurait progresser est compromise. — Comp. Planiol, *Droit Civil*, I, n^o 2502.

On dit alors qu'elle constitue une Personne Morale, Personne Civile. Personne Juridique ou quelquefois Personne Fictive (6). Pour expliquer leur fonctionnement on a imaginé des individualités incorporelles ou idéales.

L'utilité de ces créations est facile à apercevoir.

De l'Association résultent des intérêts communs. Ils se sont vite trouvés en conflit avec les intérêts individuels. Pour les distinguer on a été amené à individualiser les premières, à le faire reposer sur un être juridiquement distinct, idéal, imaginaire, conçu par la raison et ainsi opposé aux êtres réels en qui se personnifieraient les intérêts individuels.

Ainsi on a cencentré et résumé dans un être nouveau les intérêts communs à des nombreux individus. De cette façon on assure la stabilité de l'entreprise, malgré les changements et la disposition de ceux qui sont appelés à en profiter.

Pour le public, comme pour les intéressés, l'être fictif présente des avantages visibles. D'abord l'unité a été substituée à la multiplicité, et, deuxièmement, on a assuré la permanence et la stabilité de leur organisation.

L'Association qui est un fait purement naturel diffère complètement de la Personne Morale. Dans l'Association, l'individualité de chacun subsiste, il n'y a qu'un faisceau d'individus poursuivant par leurs efforts communs un même but. La Personne Morale diffère complètement de cette conception. Il y a un être nouveau qui naît, sanctionné par la loi, qui représente les intérêts collectifs et à qui la loi reconnaît une capa-

(6) Expressions synonymes qu'ont employées couramment pour désigner cette situation juridique, V. Michoud : *De la Personnalité morale*, t. I, page 3, texte et note ; Vareilles-Sommiens, *Les personnes morales*, p. 150 ; Fillet, *Les personnes morales en droit international privé*, page 1, n° 1.

cité qui suit de près la capacité reconnue à l'homme (7). Et, justement, c'est une des tâches que nous nous sommes proposé, que de distinguer parmi les groupements poursuivant un but économique, les seuls qui nous intéressent quels sont ceux qui sont investis de la Personnalité Morale et quels sont ceux à qui ce régime juridique doit être refusé (8).

Cette notion de Personnalité Morale est très ancienne. Nous la trouvons dans le droit romain (9). Les invasions barbares firent perdre la conception romaine et ce n'est que lors de la renaissance du droit romain qu'elle est réapparue. Mais c'est la science juridique moderne qui a constitué cette doctrine.

Nous terminons cette courte, introduction en indiquant sommairement les différences essentielles qui séparent une association personnifiée d'une association qui ne jouit pas de ce privilège. Il y a en effet une sorte d'abîme qui les sépare.

a) Lorsque l'association jouit de la Personnalité Morale on voit à côté des patrimoines personnels des associés, le patrimoine de la Personne Morale. Ce dernier est affecté exclusivement aux créanciers sociaux à l'exclusion des créanciers personnels.

Ce patrimoine appartient à la Personne Morale et les associés n'ont sur lui qu'un droit de créance. Les associés n'ont

(7) La Personne morale peut se présenter sous une forme plus abstraite. Il y a des Personnes morales qui n'ont pas comme fondement, comme base, une association d'individus : mais une idée à réaliser, un but à atteindre. C'est un établissement qui existe par lui-même, et ses administrateurs ne sont que des représentants, ses intermédiaires. Ce sont les établissements ou les fondations. — Comp. Michoud, *op. cit.*, I, 117, 185, 460 s. — Saleilles, *De la personnalité juridique*, p. 123.

(8) Cfr *intra*, I, p. III, ch. Les Sociétés constituent-elles des Personnalités morales ?

(9) Cfr. Michoud, *op. cit.*, p. I, p. 151 ; Saleilles, *op. cit.* ; p. 45 s.

absolument aucun droit de disposer sur les biens sociaux (10).

b) Le régime de la Personnalité Morale, présente le grand avantage de ne pas tenir compte des individus qui la composent (11).

La Personne Morale vit d'une vie juridique absolument indépendante. Elle passe des contrats en son nom, intente des procès, achète, s'oblige, etc., etc., et ça par l'intermédiaire des personnes qui la représentent.

Il en est tout autrement quand l'association n'est pas vêtue de la Personnalité Juridique, Les associés gardent leur individualité distincte, donc leur patrimoine propre.

Ils sont eux-mêmes débiteurs, créanciers et conformément à la règle « Nul ne plaide par procureur » les actes de procédure doivent être faits au nom personnel de chaque associé sans aucune omission.

c) Une autre différence existe quant au mode d'agir des Personnes Morales et Personnes physiques, des associations non revêtues de la Personnalité. Nous faisons allusion à la représentation.

Une personne physique se fait représenter par voie de mandat aux termes de droit commun (12). Le mandataire agit exclusivement par ordre du mandant sous la dépendance duquel il se trouve d'une manière absolue.

(10) De là il résulte une conséquence très importante consacrée par un texte législatif l'art. 520. C. Civ. Le droit de l'associé est toujours mobile, que cela soit un intérêt ou une action. Sur une autre explication de ce texte, V. Thaller, *Traité élém. de Dr. Comm.*, 4 éd., p. 172 ; Planiol, t. I, p. 947 s. ; Saleilles, *Histoire des sociétés en commandites*, *Annales, Droit Commercial*, 1805, 1807.

(11) « Ainsi ce que nous appelons la thèse de la personnification est avant tout une thèse de dépersonnification, désappropriation, comme disait, au XVII^e siècle, Saleilles, *Histoire des Sociétés en commandites*.

(12) C. civil, art. 1984 s.

Le représentant d'une Personne Morale représente celle-ci et non pas les individus qui la composent. « Il est moins un simple représentant que le maître de l'affaire à laquelle on l'a préposé » dit M. Pillet (13).

Ainsi on a été amené à créer la théorie de l'organe. On considère le représentant d'une Personne Juridique comme les véritables organes de cette personne (14).

d) Les groupements investis de la Personnalité Morale ayant une existence tout à fait distincte de celle de leurs membres, ont un domicile ; une nationalité à part, indépendante de ceux-ci. Leur mort, leur faillite, leurs interdiction n'influe en rien sur la marche de l'entreprise.

e) Enfin une différence non moins capitale.

Il y a une seule espèce de personnes physiques, tandis qu'il y a plusieurs espèces de Personnes Morales (15).

La capacité juridique de la Personne Morale est limitée par le principe de spécialité. Elle ne peut faire que seulement les actes qui peuvent servir à l'objet en vue duquel elle a été créée. La capacité juridique de l'individu est aussi étendue qu'on peut le supposer.

Une dernière question avant de finir cette courte introduction.

(13) Pillet, *op. cit.*, p. 6.

(14) Cfr. Michoud, *op. cit.*, t. I., n° 60, p. 131; Saleilles, *op. cit.*, p. 323, 348, 526, 564, 582, 585, 645.

(15) Pillet, *op. cit.*, p. 8 ; Michoud, *op. cit.*, t. I., n° 75 ; p. 180. On distingue les Personnes morales du droit public et les Personnes morales de droit privé. Les premières sont : l'Etat et ses démembrements (départements, communes, établissements publics), Michoud, *op. cit.*, t. I. n° 77, p. 184 ; Saleilles, *op. cit.*, p. 252 s. — En droit privé, nous avons : les associations ou corporations et les fondations. Les associations se subdivisent à leur tour en associations à but lucratif, comme les sociétés commerciales et civiles et les associations à but désintéressé. Leur régime juridique est différent.

Ces effets sont-ils inhérents à la Personnalité Morale. Ne peut-il y avoir des groupes qui, sans être revêtus de la Personnalité, jouissent toutefois d'une partie de ces avantages (16).

Il existe un régime juridique, une sorte de communauté, la propriété en main commune, ou la *Gesammte Hand* par exemple, qui participe aux avantages ou a certains avantages qui résultent de l'existence de la Personnalité Morale (17). C'est un régime intermédiaire entre la Société romaine et la Personnalité Juridique.

Mais si à l'aide de ce régime on peut faire jouir un de ces groupements de certains avantages, il n'y a que le régime de la Personnalité Morale qui lui en confère la totalité. Alors la question de limite se pose.

Quels sont les groupements qui doivent être investis de la Personnalité Juridique et quels sont ceux pour qui la simple notion de *Gesammte Hand* suffit ?

Cette question sera examinée par nous, seulement par rapport aux Sociétés, à ces groupements qui poursuivent l'enrichissement de leurs membres. L'importance de cette étude on la verra alors.

Mais avant d'aborder cette question il faut voir ce qui se cache sous cette expression Personne Morale. Ainsi que nous le verrons il y a un intérêt capital pour notre sujet, à prendre parti sur cette question.

(16) Il est certain, dit M. Michoud, que quelques-uns de ces résultats au moins, peuvent être obtenus par la simple convention des parties et par l'application du droit commun sans qu'il y ait besoin d'avoir recours pour cela à la création d'une Personne juridique. Michoud, *op. cit.*, n. 74, p. 176.

(17) *Ibid.*, I, 68, p. 160. — Cfr. Saleilles, *op. cit.*, p. 105 s.

Il ne rentre pas dans l'objet de notre étude d'exposer tous les systèmes proposés pour expliquer le fonctionnement de ces groupes.

Nous nous bornerons seulement à exposer les théories principales, à les critiquer et à nous rattacher à celui qui nous paraîtra le meilleur.



PREMIÈRE PARTIE

La Notion de la Personnalité Morale et son application aux Sociétés

CHAPITRE PREMIER

La nature juridique de la personnalité morale

Nous avons vu dans l'introduction les effets qu'on attribue à tort ou à raison, à la Personnalité Morale. Sur ces effets presque tous les auteurs sont d'accord.

Mais le désaccord commence quand on veut expliquer la nature juridique de ce régime.

On a proposé de nombreux systèmes et non sans juste raison on a dit qu'il y a autant de solutions qu'il y a d'auteurs qui se sont occupé de notre question.

La multiplicité de ces systèmes ne doit pas nous étonner. Les intérêts en jeu sont extrêmement importants.

Il s'agit en effet, de la vie ou de la mort de la Personne Morale. Soit au point de vue de leur création soit au point de vue de leur capacité, de leurs rapports avec les membres, de la disposition ou de la dévolution de leur patrimoine après leur extinction, tout dépend de la façon dont on explique ce régime.

On peut classer en trois catégories les nombreuses conceptions.

Ce sont, 1) le système de la fiction ; 2) le système de la né-

gation de la Personnalité ; 3) le système de la réalité ou de la Personne réelle.

Inutile d'ajouter que ces systèmes se subdivisent à leur tour en une multitude de variantes dont nous ferons, pour la plupart, abstraction.

SECTION I^{re}

Système de la Fiction

C'est la théorie qui a dominé la science juridique pendant tout le Moyen-Age et l'Ancien Droit (18). Elle règne encore aujourd'hui. C'est Savigny, le grand représentant de l'école romaniste qui l'a renouvelée en l'appuyant directement sur divers fragments de lois romaines. Ainsi il a construit un monument digne d'une profonde admiration (19).

Il faut dire tout de suite que cette thèse perd chaque jour du terrain.

Partant de cet axiome que l'homme seul est sujet de droits, il considère les Personnes Morales, comme de pures fictions, comme de pures entités juridiques, donc des créations artificielles et arbitraires de la loi.

(18) Capitant, *op. cit.*, p. 164. « L'on ne se peut assembler pour faire corps de communauté sans congé et lettres du roi », dit Loisel, *Institutions coutumières*, livre III, titre III, max. 23, cité par M. Capitant.

(19) Il convient de remarquer que Savigny, dans son « *Traité de Droit Romain* » paru vers 1840, n'a pas entrepris une étude purement historique mais, comme alors le droit romain formait encore le droit commun parmi la diversité des législations locales, peut-on dire qu'il faisait œuvre d'actualité, car le droit avait encore force de loi dans son pays. V. Savigny, *Traité de Droit Romain* ; traduct. Guenoux, t. II, V. 89, p. 275 s. ; Laurent, *Principes de droit civil*, t. I, nr 287-288 et *Droit Civil international*, t. IV, n° 119 s. ; Ducrocq, *Cours de Droit administratif*, 7^e éd., t. IV n° 1372 ; Baudry-Lacantinerie et Hoques-Fourcade *Des Personnes* t. I § 269. Cfr. Aubry et Rau, 5^e éd., t. I p. 276 ; Lyon-Caen et Renault *Traité de Droit Commercial*. De tous les auteurs c'est Laurent qui a poussé le plus loin cette théorie.

Ainsi, a part les individus qui sont groupés, il se forme une autre personne fictive, celle-là imaginaire, idéale. Cette personne représente l'unité du groupe. Les individus qui la composent disparaissent, seule la personne fictive reste en contact avec le public.

C'est la thèse classique de la Personnalité Morale. On peut l'appeller « la théorie de la fiction légale » ou la théorie de la personne-fictive réelle (20).

Comme arguments on invoque d'abord la tradition.

C'est la théorie du droit romain et de l'ancien droit.

Le droit romain, exigeait, dit-on, le consentement de l'Etat quand il s'agissait de la constitution de toute personne morale (21).

On a montré très bien, comment le droit romain, exigeait l'autorisation seulement pour les collegia, nos associations actuelles, mais les fondations n'en avaient pas besoin. Et cette différence s'explique très bien. Dans le droit romain un abîme sépare ces deux catégories. La fondation ressort du

(20) M. Vareilles-Sommières, *Des Personnes morales*, p. 4 l'appelle encore la théorie révolutionnaire, « car ce sont les doctrinaires de la révolution qui en ont jeté les premiers fondements » d'après lui.

Cette thèse présente des variantes sur lesquelles nous sommes obligés de passer. Ainsi pour certains partisans « le droit créé de toutes pièces un être nouveau, un sujet de droit idéal ». (Puchta, Roesler). D'autres, et parmi eux, Savigny, admettent que le droit suppose l'existence d'un sujet de droit artificiel, suppléant fictiv. à l'absence d'un sujet de droit réel. Cfr. Saleilles, *op. cit.*, n. 305; Michoud, *op. cit.*, I, p. 17 s n° 2. Böhlau, part des mêmes prémisses que Savigny, le patri-moine sous sujet devrait être traité juridiquement comme s'il en possédait un, non pas un vague sujet, mais une individualité.

Nous remarquerons que par là, Böhlau, évite les contradictions où était tombé Savigny notamment. Il recourt encore à une fiction, l'existence d'un sujet de droit imaginaire, mais cette fiction a au moins le mérite de n'être pas contractuelle : après avoir affirmé que l'individu seul est capable de droits, elle suppose l'existence d'un être fictif. Comp. Mestre *Les Personnes morales et leur responsabilité pénale*, thèse Paris 1899.

(21) Seul le fisc était excepté. V. Pillet, *op. cit.*, p. 20.

droit privé, tandis que les *collegia*, associations actuelles, étaient régis par le droit public (22).

Il est vrai que dans l'ancien droit les personnes morales étaient sous la dépendance directe de l'autorité et étaient considérées comme des fictions. Mais justement pour éviter cette ingérence de l'Etat il s'était formé un grand nombre d'*associations licites* qui n'étaient pas investies de la personnalité morale mais qui néanmoins exerçaient leur activité et subsistaient quand même (23).

Un autre argument invoqué par les partisans de cette thèse est que la personnalité juridique de l'homme est un corollaire et découle nécessairement de son existence physique. Mais quel est le soutien de la personnalité juridique des groupes ? Ce n'est que grâce à une image, à une fiction que ces groupes pourraient être investis de la personnalité juridique. Et, bien entendu, c'est la loi, l'autorité qui la crée qui leur reconnaît des qualités inhérentes à l'homme. Seule la loi, expression de la souveraineté, crée des personnes juridiques.

C'est un raisonnement exclusiviste. Pourquoi serait-il permis d'exercer son activité individuellement et pas en groupe ? L'activité combinée de plusieurs individus, ayant le même but ne pourrait-elle pas servir de soutien à la personnalité juridique ? La capacité juridique de l'homme sera nécessairement amoindrie si on ne reconnaît pas la capacité juridique des groupes qu'il peut former (24).

(22) Saleilles, *op. cit.*, p. 52 s.

(23) V. pour plus de détails, Capitant, *op. cit.*, p. 158 s. — Comp. Vauthier, *Etudes sur les personnes morales*, p. 235 ; Saleilles, *Annales Droit Commercial*, 1807, p. 29 s.

(24) Voilà ce que son auteur dit à propos de notre question : « Le droit de l'individu, étant à mes yeux, le fondement de tout édifice juridique et social, et ce droit comprenant la faculté de se réunir et de

Ensuite cette thèse invoque comme argument l'intérêt de l'Etat.

Les Personnes Morales, dit-on, si elles sont souvent nécessaires ou utiles à l'Etat, peuvent lui être nuisibles. L'intervention de l'Etat est nécessaire pour la tranquillité et le progrès de la Société.

On a répondu, très justement, que les personnes morales, loin d'être des fictions, sont des réalités, qui en cette qualité s'imposent au législateur au même titre que les individus. Ce n'est pas à la loi d'admettre ou de ne pas tenir compte de ce fait (25).

Sur ce point l'histoire nous apprend qu'on a fait fausse route et que c'est agir contrairement à la réalité, contrairement à la nature des choses que de considérer les personnes morales comme des fictions.

La personnalité morale est un fait, qui comme tous les faits, s'impose. Elle n'a rien de factice ou d'artificiel (26).

Dans la personnalité morale il y a deux éléments dont il faut tenir compte.

Si l'on sacrifie l'un de ces deux éléments on fait œuvre arbitraire, on méconnaît la réalité. Ce sont : 1) la pluralité de

s'associer, nous sommes d'avis qu'il devrait être loisible aux individus de se grouper pour former des personnes juridiques sous la seule condition d'avertir les tiers ». Accolas, *Manuel de droit civil*. V. aussi Pillet, *op. cit.*, p. 21.

(25) « La fiction, plie les faits en les conformant au droit, au lieu de voir le droit se plier devant l'autorité du fait. » Unger *Kritische Ueberschau*, VI, p. 166.

(26) « C'est une nécessité inéluctable dans les entreprises importantes où la constitution d'un gros capital social nécessite un appel de fonds considérable qui ne peut être obtenu que grâce à elle », dit M. Pillet, *op. cit.*, p. 23.

droits individuels ; 2) l'action combinée en vue d'un but unique à atteindre (27).

Or, la thèse de la fiction sacrifie l'idée de pluralité de droits individuels à celle de l'unité corporative. Les individus sont supprimés, on ne tient compte, on ne voit plus que la personne nouvelle, distincte d'eux.

Quoiqu'il en soit, le système que nous combattons est actuellement prépondérant en doctrine et jurisprudence. Dans le droit actuel il a reçu de multiples et importantes applications. L'une qui se détache le mieux est relative aux Sociétés.

SECTION II

Systèmes de la négation de la Personnalité

Les systèmes que nous groupons dans cette deuxième section, diffèrent profondément de la thèse de la fiction par leurs conséquences, mais se rapprochent par leur point de départ.

Pour les uns comme pour les autres le seul sujet de droit qui puisse exister c'est l'homme. Le droit, ayant pour fondement la volonté, seul l'homme est capable d'être sujet de droit.

Donc, d'après ces auteurs la volonté est l'élément essentiel dans la formation du sujet de droit.

D'après ces auteurs ce que l'on désigne aujourd'hui sous le nom de personnalité morale n'est autre chose qu'une masse de biens à l'état de propriété collective. Ces biens sont soumis à un régime spécial de propriété.

(27) « Si on sacrifie l'un ou l'autre, l'idée de collectivité et pluralité à l'idée d'unité, ou à l'inverse, celle d'unité à l'idée de collectivité, dans un cas comme dans l'autre, il y aura rupture avec la réalité, contrairement aux faits. Il y aura quelque chose d'artificiel et faux. » Saleilles, *op. cit.*, p. 362.

Ce régime n'est pas l'indivision.

A la base du patrimoine collectif, il y a une co-propriété constituée à l'état organique, susceptible de s'adapter à l'unité et à la permanence du but poursuivi. Les droits individuels ne disparaissent pas mais ils sont tellement serrés et concentrés qu'on n'en peut disjoindre aucune part personnelle tant que l'Association dure.

a) Suivant certains partisans de ces thèses négatives (28) ces prétendues personnes morales ne sont autre chose que des patrimoines collectifs, que des propriétés collectives.

C'est une modalité de la propriété qui à côté de la forme indivise peut revêtir la forme indivise et la forme collective. On veut dire qu'il y a un patrimoine appartenant à plusieurs individus. Ce sont les individus eux-mêmes qui possèdent ce patrimoine, mais qui le possèdent collectivement.

Il n'y a pas d'autres propriétaires que les individus associés ; il n'y a pas d'autres sujets que les individus associés.

b) Dans une autre opinion qui nie aussi l'existence d'un être juridique distinct des individus, ont dit qu'en réalité derrière la prétendue personne morale, il y a tout simplement un patrimoine d'affectation qui ne se rattache à aucun sujet de droit proprement dit. Il se rattache au but auquel il est af-

(28) Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 147 s.; Van den Heuvel, *De la situation légale des associations sans but lucratif*, p. 35 s. — « Sous le nom de patrimoine collectif, il faut entendre l'exist. de biens collectifs à l'état de masses distinctes, possédées par des groupes d'hommes plus ou moins nombreux et soustraites au régime de la propriété individuelle. » Planiol, *op. cit.*, t. I, n° 3017, p. 951 ; Lévy-Ullmann, *Essai sur les fondations* (*Revue trimestrielle*, 1904). — Comp. Géný, *Méthode d'interprétation*, p. 122 s. ; Berthélemy, *Droit Administratif*, 7^e éd., p. 28, « La Personnalité morale n'est, en résumé, qu'un moyen d'expliquer les règles de la propriété collective », dit cet auteur.

Pour plus de renseignements, V. Michoud, *op. cit.*, t. I, n° 24, p. 53 et Saieilles, *op. cit.*, p. 473.

fecté, but fixé par l'acte d'association. C'est un patrimoine sans maître (29).

Michaud a montré très bien croyons-nous ce qu'il y a de dangereux et d'absurde dans cette théorie. Si les biens n'appartenaient à personne l'Etat sera tout de suite tenté de se les approprier comme biens sans maître.

Elle est absurde parce que le droit n'existe qu'en relation avec l'homme ; si on le détache, le droit n'a plus de raison d'être (30).

c) Une autre variante tâche d'expliquer les effets qu'on attribue à la personnalité morale par la seule interprétation du pacte social.

On laisse de côté le caractère patrimonial pour ne voir que le caractère contractuel. La volonté des parties, leurs conventions, suffisent pour tout expliquer.

C'est la thèse *des droits individuels privilégiés*.

Cette thèse outre qu'elle n'explique que certains effets de la personnalité est d'une application difficile ou même impossible pour ce qu'on appelle personnes morales publiques (31). Ici, en effet, l'élément conventionnel, base essentielle de cette thèse, fait complètement défaut. Or, la notion de la personnalité morale est commune au droit public et au droit privé.

Ensuite on oublie que tout privilège doit être consacré par une loi (32).

(29) Brinz Pandekten, p. 432 s.; Beker, *Zur Lehre von Rechtssubject* *Fahrbücher für die Dogmatik*, 1875, t. XII, p. 1 suivantes.

(30) Michoud, *op. cit.*, t. I, n° 19, p. 43.

(31) L'Etat et ses démembrements.

(32) Planiol, *op. cit.*, t. II, p. 783, n° 2544. « Les privilèges sont d'interprétation stricte et n'existent pas sans un texte qui les accorde expressément. »

Il y a encore beaucoup de variantes de ce système. On ne peut pas les exposer toutes car ça nous entraînerait trop loin.

Ainsi dans ce système, il ne se forme pas de sujet distinct des individus qui composent l'association. Ce sont les membres du groupe qui apparaissent devant le public. Il ne peut y avoir question de droits d'une autre personne, d'un autre sujet de droit (33).

Voilà en résumé cette thèse. Quelle est sa valeur ?

Nous croyons qu'elle fausse complètement la notion de personnalité en la réduisant à un pur phénomène patrimonial. On oublie que le patrimoine n'est pas le seul élément, où même l'élément essentiel de l'Association. Il arrive même qu'il fasse défaut (34).

Ce qu'il importe de considérer c'est l'unité produite par la concentration des efforts en vue d'un but à atteindre. Le patrimoine n'apparaît jamais que comme un moyen en vue d'un but à atteindre.

Nous avons vu que le vice de la théorie de la fiction était de supprimer la collectivité pour ne voir que l'idée d'unité. Le système, ou les systèmes, dont nous nous occupons maintenant, souffrent du vice contraire. Ils sacrifient l'idée d'unité au profit de la collectivité (35).

Cette explication est exacte pour certaines catégories de groupements qu'on considère aujourd'hui comme personnes morales.

(33) « C'est un système purement individuel qui ne connaît et ne veut connaître que des droits individuels, isolés ou groupés peu importe, et qui nie les droits spéciaux des groupements naturels », dit M. Saleilles.

(34) Saleilles, *op cit.*, p. 492 en note et les exemples qu'il cite.

(35) *Ibid.*

C'est le cas des Sociétés de Personnes, fondées *intuitu personae* (36). Ici les individus qui les composent restent au premier plan (37). Pour ces groupements la thèse de la propriété collective ou plutôt de la *gesammte hand* doit être reconnue comme exacte et être admise (38).

Mais pour les autres associations (39), spécialement pour les Sociétés par Actions une seule explication est possible : celle qui voit dans les personnes morales des entités juridiques distinctes des individus qui les composent. Un sujet nouveau de droit surgit de l'association.

Ce sujet, a ses droits propres, ses obligations, une action propre qu'il exerce par ses représentants. Ici l'idée d'unité l'emporte sur la notion de collectivité. Aux individus réunis en collectivité se superpose une unité personnifiée. De la somme des adhérents se dégage un être nouveau, ayant une existence indépendante.

Saleilles a mis en relief le grand mérite de la thèse que nous combattons.

(36) Des sociétés en nom collectif, en commandite simple auxquelles nous ajouterons les sociétés civiles.

(37) « En pareil cas, dit Saleilles, il est absolument artificiel de substituer aux débiteurs réels, un être fictif qui ne joue aucun rôle sans la réalité, puisque les tiers ne le connaissent pas et ne veulent pas le connaître. Ajoutez, que la loi elle-même ne le connaît pas, car c'est elle qui, au lieu de s'en tenir à la responsabilité de l'être société, crée la responsabilité personnelle et même solidaire des associés », Saleilles, *op. cit.*, 418. V. pour plus de développements Chap. III. *infra*.

(38) Capitant, *op. cit.*, p. 169, trouve aussi l'explication insuffisante. Il l'applique à l'Etat et démontre ainsi son insuffisance.

Cette théorie conduit à des résultats absurdes pour la défense des intérêts généraux, pour l'action des tiers qu'ils pourront exercer même sur le patrimoine des membres, car ils ne disparaissent pas, et de demander la dissolution de l'association et le partage de biens. — V. Saleilles, *op. cit.* 418 s. Comp. Larnaude, *Revue de droit public*, 1906, p. 580.

(39) De même que pour les fondations.

Elle est beaucoup plus libérale que la première explication.

L'intervention de l'Etat est réduite à un simple pouvoir de contrôle.

Les Propriétés collectives se constituent par la volonté privée sous la surveillance des pouvoirs publics.

Mais en tant qu'elle cherche à expliquer tous les effets qu'on attribue à la personnalité morale cette thèse est insuffisante.

SECTION III

Système de la Réalité

Les thèses précédemment exposées, n'expliquant pas suffisamment le fonctionnement des personnes morales, des auteurs se sont ingéniés à trouver la conception qui expliquerait d'une manière juste et adéquate les phénomènes de la personnalité morale et qui en même temps n'entraverait pas leur libre et nécessaire développement.

Cette conception c'est celle de la réalité des personnes morales. En disant réalité ces auteurs entendent non pas réalité physique, mais réalité juridique.

Cette conception présentée d'abord par Beseler, reprise et développée par O. Gierke, gagne de plus en plus du terrain Elle est adoptée aujourd'hui par un grand nombre d'auteurs tant en France qu'à l'Etranger (40).

⁴⁰ V. sur cette thèse Michoud, *op. cit.*, t. I, n° 31, p. 68 s.; Saleilles, *op. cit.* 517 s et les auteurs qu'ils citent.

En France, à part ces auteurs dont l'autorité est immense, et qui se sont fait les champions de la conception, nous citons : Capitant, *op. cit.*, p. 180; Pillet, *op. cit.*, p. 29 s; Hauriou, *La Personnalité comme élément de la réalité sociale. Revue générale du droit*, janv.-mars 1898; *Leçons sur le mouvement social* 1899, p. 85 et append. II, p. 144-146; Boistel, *Cours de philosophie du droit*, t. II, n° 314^a; Mestre, *op. cit.*,

Nous dirons même qu'aujourd'hui il y a une tendance générale à regarder les personnes morales comme des réalités et non plus comme des fictions ou comme une simple addition à la classe des choses. Leur existence est un fait qui comme tel s'impose aux yeux de tout le monde. Ainsi elles doivent avoir leur place dans la vie juridique.

Ce système réaliste présente lui aussi une multitude de variantes séparées par des nuances infinies, dont nous ne pouvons pas nous occuper.

C'est ici qu'il convient de remarquer que l'opinion qu'on aura sur la personne morale dépend du parti qu'on prendra sur une autre question fondamentale qui est celle de la : notion du droit et du sujet de droit.

Jusqu'à présent, on considérait l'homme seul comme capable d'être sujet de droit, car l'homme seul est capable de volonté.

Les droits, étant des *volontés juridiquement protégées* il résulte de cette conception que l'on doit refuser la qualité de sujet de droit à quiconque n'est pas capable d'avoir cette qualité (41).

C'est une thèse essentiellement individualiste, qui aujourd'hui est de plus en plus abandonnée.

On lui a reproché, à juste raison, qu'elle tend à accorder la qualité de sujets de droits à certains individus qui n'ont ce-

1899, 137 ; Baudry-Lacoutinier It Hoques-Forcade, *Des Personnes*, I, n° 296 bis III.

Cfr. Gierke, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlin 1897 ; Tittelmann, *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen*.

(41) Cfr. les auteurs cités plus haut. Ainsi on l'a refusé aux personnes mortes, aux enfants non encore nés et aux collectivités. Cfr. Michaud, *Op. cit.* p. On peut rattacher à cette conception : 1) la théorie de la fiction ; 2) la théorie de patrimoine sous maître de Brinz, cfr. *Supra* p. 20 ; 3) la théorie de la propriété collective.

pendant aucune volonté (42) et à refuser cette qualité à certaines entités qui correspondent sur le terrain des faits à un intérêt nettement individuel, notamment aux collectivités organisées (43).

D'autres auteurs partent de l'idée que le droit est une puissance attribuée à une volonté par le droit objectif. Et justement dans les êtres collectifs on trouve une volonté propre que le droit doit protéger. Ainsi ils arrivent à la conclusion qu'il y a d'autres sujets de droit que les personnes physiques, que le droit doit protéger, et qui n'en sont pas moins des personnes réelles (44).

D'autres auteurs se rattachent à cette thèse de la réalité des personnes morales, sans admettre ces explications.

Michoud, considère que ce qui est essentiel dans le droit c'est le but, c'est l'intérêt. C'est lui que la loi a cherché à protéger.

D'après lui le droit subjectif est : « l'intérêt juridiquement protégé au moyen de la puissance reconnue à la volonté de la représenter et de la défendre. »

(42) Fous, mineurs en bas-âge.

(43) V. *Exposé de motifs de l'avant-projet, Code Civil Suisse*, t. I, p. 37 s. : Les corporations et établissements sont reconnus comme personnes ; ils possèdent dès lors, la personnalité, et celle-ci, pareille dans son essence à celle des individus n'en diffère que par l'étendue, p. 50 s.

(44) On peut rattacher à cette conception : 1) la thèse organique ou sociologique. V. Wornes, *Organisme et Société*, th. Paris 1896. On compare la personne morale à un organisme vivant. Les individus qui la compose, sont unis entre eux comme les cellules dans un être vivant. Ainsi comme un être physique, elle aura un cerveau, un système nerveux, etc. etc. C'est une thèse délaissée. Cfr. Michoud, *op. cit.*, t. I, n° 33, p. 71 ; Saleilles, *op. cit.*, p. 522 s. ; 2) la thèse de Tittelmann ou la thèse de la volonté : Willenstheorie. Cet auteur croit que, dans un groupe, à côté de volontés individuelles, il y a une volonté nouvelle. C'est elle qui a la capacité et l'exercice du droit. Cette volonté nouvelle est la raison d'être de droits de l'association, la démonstration du caractère réel, de sa personnalité. Mais, puisque la volonté individuelle ne disparaît nullement, comment la volonté commune serait-elle une combinaison des volontés individuelles ? Cette thèse est aussi délaissée.

On est en présence d'un sujet de droit dès qu'on trouve réunis deux éléments essentiels : *l'intérêt unitaire* qui marque le but poursuivi, *la volonté* mise au service de cet intérêt, qui masque le moyen susceptible d'assurer la réalisation du but. Et peu importe que cette volonté soit celle de l'individu lui-même ou d'un tiers qui agit pour lui (45).

Avec ce système, les personnes morales doivent être considérées comme des personnes réelles. La réalité dérive pour elles de la formation d'un organisme matériel, d'un intérêt nettement individuel et de l'existence d'une volonté venant assister cet intérêt pour le représenter et le défendre (46).

Pour d'autres (47) le fondement de la réalité des personnes morales, c'est la réalité du phénomène de la représentation : la fusion de la volonté du représentant avec celle du représenté. Alors le fondement de la personnalité serait « l'unanimité représentative ». Et comme la représentation est réelle, d'une réalité sociale, la capacité d'exercice du droit n'est pas fictive en elle-même.

Mais on a fait remarquer que dans beaucoup de cas, il y a fusion de volonté, sans qu'il y soit question de person-

(45) Il est à remarquer qu'avec cette thèse on reconnaît la qualité de sujet de droit aux personnes mortes, aux enfants non encore nés. En ce qui concerne les derniers, la règle *Infans Concebtus...* doit être considérée comme une fiction du législateur. Enfin les animaux seraient aussi des sujets de droit.

(46) Michoud définit ainsi le sujet de droit : l'intérêt de l'homme ou d'un groupe d'hommes juridiquement protégés au moyen de la puissance reconnue à une volonté de le représenter et de le défendre. » Saleilles le définit ainsi : un pouvoir mis au service d'un intérêt de caractère social et exercé par une volonté autonome ». Cfr. Michoud, *op. cit.* II, p. 105. n° 48. Saleilles, *op. cit.* p. 539 s.

M. Demoque propose une conciliation entre les deux thèses extrêmes sur le sujet de droit. Il fait une subtile différence entre le *sujet de disposition* et le *sujet de jouissance*.

nalité morale (48). Il y a plutôt une abdication de volonté de chaque associé, au profit de la volonté du représentant ou de l'organe de l'association.

Pour une autre fraction des partisans de ce système, elles constituent des réalités parce qu'elles réunissent en elles les éléments nécessaires du sujet de droit, c'est-à-dire : un intérêt à protéger, un intérêt à caractère social, et une volonté autonome qui peut la réaliser. Ces trois éléments constituent bien la personnalité des individus, qui ont un pouvoir autonome de réaliser leurs intérêts à caractère social. Elles constituent aussi celle des collectivités organisées juridiquement. Elles ont bien un intérêt à défendre, intérêt de caractère social et sont représentées par des organes doués de la volonté d'un pouvoir autonome (49).

Nous nous rattachons entièrement aux auteurs qui sont pour la réalité des personnes morales.

Nous faisons des groupements dotés de la personnalité morale des véritables sujets de droit au même titre que les personnes physiques. On ne peut pas considérer les faits qu'on trouve dans le caractère de l'homme, à l'origine même de la société humaine, comme une simple fiction soumise au bon vouloir du législateur, de même qu'on ne peut pas le considérer comme une addition à la classe des choses.

Le premier est capable de faire tous les actes, même ceux qui entraînent les conséquences les plus graves. Le deuxième ne fera pas lui-même les actes relatifs au droit.

Ce dernier existe lorsqu'il y a un intérêt, sans qu'une volonté soit spécialement désignée pour le défendre. V. *Les notions fondamentales du droit privé*. Essai critique. V. aussi même auteur. *Revue trimestrielle* 1909, p. 626.

(47) Haurion, *Revue générale du droit* 1898, p. 5 et *Leçons sur le mouvement social*, p. 92 s.

(48) Société conjugale ; créanciers d'une faillite, etc. etc.

(49) Saleilles, *op. cit.* 558 s ; Michoud, *op. cit.*, t. I p. 112 s, n° 52.

Nous considérons les personnes morales comme des réalités, car elles constituent des institutions économiques et sociales que le droit ne peut méconnaître, qui existent par elles-mêmes et ont en elles-mêmes le principe de leur capacité.

Mais ce sont des réalités juridiques distinctes de la personne des individus qui les composent et douées d'une volonté qui ne se confond pas avec les volontés individuelles.

SECTION IV

Les Intérêts à prendre parti sur ces Théories

Ces intérêts sont nombreux et d'une importance capitale. Ils sont relatifs 1) soit à la naissance de la personne morale 2) soit à sa vie 3) soit à sa mort.

Rien que la multitude des doctrines proposées, nous montrent l'importance de cette question.

Si on voit dans la personne morale une réalité qui se dégage des faits eux-mêmes, on décide que l'intervention de l'Etat n'est pas nécessaire. La personne morale existe en plein droit comme entité juridique indépendante par la seule volonté des associés qui ont formé le contrat.

Avec la thèse de fiction, les conclusions sont absolument contraires. L'Etat aura un pouvoir arbitraire sur la constitution, sur la naissance de la personne morale. Ce sera une faveur, accordée par l'Etat arbitrairement.

Même avec le système de la réalité, on ne repousse pas complètement l'intervention du législateur. Mais ça ne sera

plus un acte de création, mais purement et simplement un acte de confirmation. L'Etat exacera seulement un acte de contrôle (50).

Si la personnalité est une fiction, il n'y aura de personnes juridiques que celles qui auront bénéficié d'une concession légale ; si elle est une réalité, il n'y aura de groupements privés de vie juridique que ceux qui auront fait l'objet d'une intervention légale. Toutes les autres sont des personnes juridiques (51).

Le parti à prendre influe directement sur la capacité ou la vie juridique de la personne morale.

Si la personne morale est regardée comme une réalité, elle sera capable de faire tous les actes sauf ceux qui lui sont formellement interdits. Si c'est une fiction, sa capacité sera restreinte. Ici l'incapacité sera la règle et la capacité l'exception.

Un autre intérêt est relatif à la dissolution et suppression des personnes morales.

Si c'est une fiction, l'Etat peut la supprimer à sa guise, sans donner de motifs. Si c'est une réalité, l'Etat ne pourra la supprimer que pour des motifs graves, déterminés par la loi et un recours contentieux serait ouvert contre les suppressions arbitraires.

Enfin, et ceci nous intéresse spécialement, les conséquences en droit international sont très importantes aussi.

Si on les considère comme fictives, la capacité des per-

(50) Saleilles, *op. cit.*, p. 627. L'intervention de l'Etat ne doit pas nous étonner, même lorsqu'il s'agit du système de la réalité. La loi exerce un contrôle même sur les personnes physiques (mort civile, déchéances pénales) et cependant personne n'a jamais prétendu que la personnalité juridique des derniers fut une concession légale.

(51) Michoud, *op. cit.*, p. 50 s, t. I ; Saleilles, *op. cit.*, p. 310.

sonnes morales, s'évanouit dès qu'elle dépasse la frontière de l'Etat qui les a reconnu ou sur le territoire duquel elles se sont constituées.

Avec le système de la réalité, les personnes morales, étant des réalités juridiques, qui trouvent en elles-mêmes, leur capacité et leur raison d'être, elles auront une existence internationale. Elle sera reconnue partout, sans intervention spéciale de la part du législateur local.

Ce point, rentrant directement, dans notre étude, sera étudié plus en détail et spécialement aux Sociétés, seules personnes morales qui nous intéressent ici, dans le chapitre suivant.

Maintenant, une dernière question se pose commune à tous les systèmes.

Quelle est la limite d'application du concept de la personnalité morale en droit privé et spécialement pour nous quelles sont celles des sociétés qui constituent des personnes morales (52).

Car nous tenons à préciser de suite. Contrairement à l'opinion courante, nous croyons que tous les groupements poursuivant des buts économiques, ne constituent pas des personnes morales.

On peut trouver de ces groupements poursuivant un but commun, avec des efforts concertés qui pourtant ne constituent pas des êtres juridiques, des personnes morales, des sujets de droit indépendants, des membres du groupe. Ce groupe sera dénué de personnalité.

Plus loin nous démontrerons qu'actuellement entre le ré-

(52) Cfr. *infra*.

gime de la personnalité morale et la société romaine, il y a place pour un régime intermédiaire qui rapproche le groupement de la personnalité juridique, mais sans créer une personne distincte, un sujet de droit distinct des associés. Ce sont ceux-ci qui seront toujours co-propriétaires du fonds social, ce sont eux qu'on prendra en considération pour tous les actes intéressant la vie de leur association.

Nous faisons allusion au régime de la propriété en main commune que nous rencontrerons plus loin.

CHAPITRE II

Les personnes morales et spécialement les Sociétés possèdent-elles une existence internationale

Le problème que nous allons examiner ici, peut se formuler ainsi : Les personnes juridiques, légalement constituées à l'étranger doivent-elles jouir *de plano*, sans aucune formalité, des attributs de la personnalité hors de leur pays d'origine ? Ou bien une reconnaissance de la part du législateur sur le territoire duquel elles veulent agir est-elle nécessaire ?

Cette question présente d'autant plus d'intérêt que d'elle dépend, ainsi que nous le verrons (53), non seulement la question de savoir si une personne morale, constituée conformément à sa loi nationale, jouit à l'étranger de la personnalité civile, mais aussi celle de l'application des lois au point de vue de la capacité des personnes morales (54).

(53) Cfr. *infra*, III^e partie.

(54) Comp. Arminson, *Revue Droit international privé* 1901 et *infra*, III^e partie.

Leur statut sera personnel.

Et ceci est particulièrement important. C'est alors seulement que la question de nationalité peut se poser pour les personnes morales. Autrement si leur statut était réel, il n'y aurait que des personnes morales nationales. Et le présent ouvrage n'aurait plus de raison d'être.

SECTION I

Étude des Principes

C'est Laurent (55), le grand jurisconsulte belge, qui a soutenu avec une vigueur particulière la nécessité de la reconnaissance du législateur local.

Nous avons vu son argumentation : les personnes morales n'étant que des fictions, des créations arbitraires du législateur, leur existence cesse aux frontières de son territoire.

Les systèmes qui repoussent l'idée de fiction arrivent à des conclusions contraires.

Système restrictif ou système libéral en matière de reconnaissance internationale, voilà le point de débat.

D'après Laurent, l'homme seul a des droits. Un abîme sépare les personnes morales des personnes physiques. Ces dernières ont une existence universelle, indépendante de la loi qui les régit. Les personnes morales étant créées par le législateur, et l'autorité de celui-ci s'arrêtant à ses frontières, leur existence cesse avec son autorité (56).

(55) Laurent, *Principes de droit civil*. V. aussi Ibid., *Principes de droit International*.

(56) Laurent, *Droit civil international* II, n° 105 et 109. Cette thèse soutenue pour la première fois par le Procureur général Leciercq en 1877 a rallié un grand nombre d'auteurs. Un grand nombre d'auteurs s'y est rallié, de même qu'un grand nombre de décisions de jurisprudence.

Nous ne pouvons pas y souscrire.

L'opposition qu'on établit entre les personnes physiques et les personnes morales en disant que les premières tiennent leur existence de Dieu et les deuxièmes de la loi est exagérée.

On peut facilement se rendre compte qu'il n'y a pas d'indivision entre leur existence en tout qu'être vivant et leur personnalité juridique. Car, ce que le législateur protège, même dans l'être physique, c'est le rôle joué par cette personne dans la société (57).

Même à l'égard des personnes physiques, la loi joue un grand rôle. C'est elle qui réglemente dans le domaine juridique leur existence (58).

Le système de Laurent est en contradiction avec les progrès du droit international privé, sans lequel il n'y aurait plus de relations entre les différents peuples civilisés. La loi étrangère se fait admettre sur un territoire sur d'autres

dence de tous pays l'ont confirmé. Le système de la législation et jurisprudence françaises est en ce sens.

Conf. Mancini, *Rapport sur le nouveau Code de commerce*, p. 462. Pierontoni, *Rassegna Commerciale*, t. II. Bianchi qui soutient la thèse contraire dans ses *Elementi di Diritto Civile*, t. I, p. 218 a fini par se rallier à ces auteurs dans son *Corso di Diritto Civile*, éd. 1886. Delle personne n° 4, p. 4. — V. Weiss, *Traité de droit international privé II*, 356, même sens.

En Roumanie on peut citer Alexandresen et Disserou. *Curicul Judiciar* 1902.

(57) Dreptul 1892, n° 2 et P. Negulescu. *Droit administratif romain*. 2 Comp. Pillet, *op. cit.*, p. 37, n° 29. L'ancien droit et même le droit moderne nous présentent des exemples où l'on voit que la personnalité juridique est séparée de la personnalité physique. Ainsi les esclaves, le mort civilement qui subsiste dans certains pays n'eurent pas de personnalité juridique. Protégeant le rôle joué par cette personne en société, il s'ensuit qu'une seule personne qui joue en même temps plusieurs rôles, possède par voie de conséquence plusieurs personnalités distinctes. Ainsi on voit qu'il n'y a pas de confusion nécessaire entre la personnalité physique et la personnalité juridique.

(58) Lainé, *Journal Clunet* 1892.

points (59), pourquoi ne se ferait-elle pas admettre quand il s'agirait de personnes morales (60).

Pour les partisans du système du patrimoine collectif, la question ne se pose pas, même en droit international. Les personnes morales bénéficient de droits sans contradiction, puisqu'il n'y a rien de plus que les particuliers eux-mêmes (61).

Avec le système de la réalité, on doit reconnaître l'existence juridique des personnes morales, même hors du pays dont elles relèvent par leur nationalité. Une personne morale, légalement constituée dans un pays doit être acceptée comme telle partout. Elles pourront exercer une action inoffensive (62).

M. Pillet dans ses « Principes de Droit International » a montré très bien que l'analyse approfondie du problème conduit à décider que la reconnaissance des personnes morales est de droit dans les relations internationales (63).

(59) Sur la condition des personnes, successions mobilières, et actes juridiques, etc. etc.

(60) Lainé, *op. cit.*, p. 352. — Il y a des auteurs qui, tout en se tenant au système de Laurent, se sont prononcés pour la solution libérale. P. Fiore, par exemple, se fondant sur des considérations d'ordre social et principalement sur la solidarité humaine, se prononce pour la liberté.

V. Baudry-Lacantinerie et Hoques-Fourcade.

(61) On ne fait qu'une exception lorsqu'il s'agit de missions d'ordre politique. Si leur mission est d'ordre privé, si elles ont un but exact, comme c'est le cas pour les Sociétés de commerce, elles peuvent étendre partout leur action. On ne prendra que certaines mesures de contrôle, lorsqu'elles veulent se mêler plus intimement à la vie économique du pays. Autrement leur personnalité sera reconnue sans formalité.

(62) Michoud, *op. cit.*, t. II, p. 340.

(63) Le droit privé, dit-il, cherche à satisfaire les intérêts des particuliers. Or, ces intérêts se manifestent non seulement sous une forme individuelle, mais aussi sous une forme collective. Et qu'ils revêtent l'une ou l'autre de ces deux formes, ils ne diffèrent pas en qualité. Du moment qu'il n'est pas défendu aux hommes de mettre leurs forces en commun pour atteindre plus sûrement un but déterminé, on doit leur faciliter cette tâche et non pas y apporter des entraves. Dans nos

Fidèle, aux conceptions adoptées par nous au début de notre étude, et aux besoins du moment, nous nous prononçons nettement pour le système de la reconnaissance internationale des personnes morales. Nous croyons que la capacité juridique d'une personne physique ne s'évanouit pas à la frontière.

Mais cela ne veut pas dire qu'elles pourront exercer *de plano* tous leurs droits dans les autres pays (64). L'état dans certains cas que nous retrouverons plus loin peut et même doit prendre certaines mesures.

SECTION II

Législation et Jurisprudences actuelles

§ 1. — Législation et Jurisprudence françaises.

Un seul texte législatif règle en France la situation juridique de la catégorie des personnes morales qui nous intéressent. C'est la loi du 30 mai 1857.

Cette loi a consacré le système de la fiction.

Elle distingue les sociétés de personnes des sociétés de capitaux. Les premières ne sont pas régies par elle. Une

sociétés modernes, l'association est une forme nécessaire de l'activité humaine. Certains buts ne peuvent être atteints que grâce à la mise en commun d'activités humaines.

Comp. *Les personnes morales en droit international privé*, p. 17, n° 3; p. 42 n° 31 et p. 369 n° 269.

(64) Cfr. *infra*. — Les divers Congrès internationaux se sont occupés de notre question, votant des résolutions dans le même sens. V. Congrès de Venise de 1896 avec le Rapport de M. Lyon-Caen; Congrès de Copenhague de 1897, *Annuaire de l'Institut de droit international* 1897.

(65) Le but de notre travail étant la recherche de la loi à faire et non pas l'étude de la loi actuelle, nous ne faisons ici qu'effleurer la question se rattachant à cette loi. Elle possède une littérature juridique extrêmement vaste à laquelle on peut se reporter.

fois constituées régulièrement dans leur pays, elles sont reconnues *de plano* en France. Elles peuvent contrôler, ester en justice, établir des succursales ou agences sans aucune formalité.

La condition des sociétés par actions est différente. En principe, elles sont inexistantes en France. Seule l'autorisation du gouvernement peut leur accorder l'existence (66).

Le premier article de cette loi confère la personnalité juridique aux sociétés anonymes belges, à la condition qu'elles soient constituées conformément à la loi belge. En vertu de l'article 2, l'empereur peut reconnaître la personnalité juridique des sociétés qui relèvent d'autres pays par des règlements d'administration publique. Et, il convient de faire remarquer qu'aucune condition de réciprocité n'est demandée.

Ainsi qu'il ressort de ces termes, la loi régit, indépendamment des sociétés anonymes, *les autres associations commerciales qui seraient soumises dans leur pays au régime de l'autorisation préalable*. Le texte vise les sociétés en commandite par actions. Si elles ont besoin d'une autorisation pour pouvoir se former dans leur pays, elles sont soumises à l'autorisation de la loi de 1857, sinon elles peuvent agir librement (67).

(66) Voici le texte de cette loi. ART. 1. Les Sociétés anonymes étrangères et les autres associations commerciales, industrielles ou financières, qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement et qui l'ont obtenue, peuvent exercer tous leurs droits et ester en justice en France, en se conformant aux lois de l'Empire. ART. 2. Un décret impérial, rendu en Conseil d'Etat peut appliquer à tous autres pays, le bénéfice de l'article 1.

(67) Il faut remarquer que, depuis 1857, les législations se sont modifiées dans un sens très libéral. L'autorisation préalable a été remplacée presque partout par un régime de liberté réglementée. — Et voilà l'étrangeté de ce système. Les Sociétés autres que les Sociétés anonymes qui se fondent dans un pays où aucune autorisation préalable

C'est le pouvoir exécutif qui peut conformément à l'article 2 de cette loi, étendre aux autres pays que la Belgique le bénéfice de la loi.

Immédiatement après la loi de 1857, la jurisprudence qui pratiquait un système libéral à l'égard des sociétés étrangères, l'abandonna pour un autre plus restrictif. Les tribunaux décidèrent que bien que constituées conformément à leur loi nationale, les sociétés étrangères ne pouvaient plus même avoir l'accès devant les tribunaux français sans une autorisation conforme à la loi de 1857 (68).

De nombreux décrets ont été rendus.

Ce sont des décrets généraux, collectifs et non pas individuels, intervenant au profit de toutes les sociétés relevant d'un pays déterminé, rendu sous la forme de règlement d'administration publique, Conseil d'Etat entendu.

Une loi peut aussi réhabiliter les sociétés étrangères, relevant d'un pays déterminé étant donné que c'est une loi qui autorise les sociétés belges d'agir en France (69). On

n'est exigée, se trouvent reconnues de plein droit en France sans aucune formalité. Les mêmes sociétés si, au contraire, se fondent dans un pays où l'autorisation préalable est exigée, sont assimilées aux Sociétés anonymes, donc soumises au régime de la loi de 1857. L'inégalité est absurde et tous les auteurs qui ont écrit, l'ont condamnée. V. Lyon-Caen et Renault, t. II, 2 p. n° 1106, p. 527. Leven, *De la nationalité des sociétés et de ses effets juridiques*, ; Bossert, *De la situation juridique en France, des sociétés commerciales étrangères*, 1900, . V. aussi Pillet, *op. cit.* p. 172.

Cette absurdité a fait croire à certains auteurs que la loi de 1857 est inapplicable aux sociétés en commandite par actions. Weiss, t. II, 2^e éd., p. 511 s.

(68) D'après la jurisprudence qui s'était formée dans la première partie du siècle dernier, toutes les sociétés étrangères, même les sociétés anonymes avaient en France une existence légale. Il était seulement interdit aux sociétés anonymes d'y ouvrir une succursale sans autorisation du gouvernement. Même les Sociétés anonymes françaises ne pouvaient se former sans autorisation.

(69) Des auteurs ont soutenu que le Gouvernement pourrait aussi autoriser les Sociétés par décret individuel, Weiss, 2^e éd., *op. cit.*, II, 2 p. 4^e éd. n° 1099, p. 517. — Mais le décret peut être limité à une certaine catégorie de sociétés d'un pays déterminé. Cfr. Pillet, *op. cit.*, p. 172.

admet aussi que le bénéfice de la loi de 1857, peu être étendu par une convention diplomatique, traité, qui donne aux sociétés étrangères visées par la loi, le droit d'ester en justice et faire leurs opérations en France (70).

Toute société qui n'est pas réhabilitée par un de ces moyens est réputée inexistente en France.

Cette conséquence se relève lorsqu'il s'agit du droit d'ester en justice des sociétés étrangères (71). Ces sociétés qui relèvent d'un pays pour qui un décret, une loi ou autre mode réhabilitation n'est pas intervenu, peuvent-elles ester en justice en France ?

Nous avons vu que la loi consacre le système de la fiction.

Conformément à cette thèse, on devrait décider logiquement qu'une société non-autorisée étant réputée inexistante en France elle ne peut avoir d'aucune façon le droit de se présenter devant les tribunaux français, La loi est très claire en absence de réhabilitation, la Société n'existe pas ou tout au moins son existence cesse à la frontière française.

La jurisprudence statue autrement. Les sociétés étrangères ne peuvent prétendre à l'existence en tout que sociétés de droit, mais ayant une existence de fait elles peuvent être actionnées devant les tribunaux français pour des obligations contractées en France envers un Français (72).

(70) La jurisprudence est fixée en ce sens. V. Cass. Ch. Civ. 19 mai 1863 cassant l'arrêt de la cour de Rennes dans S. 63, 1, 353.

(71) Nous devons remarquer ici que le droit d'ester en justice présente cette particularité qu'il ne suppose l'exercice d'aucune industrie. Ainsi il peut se présenter pour des Sociétés qui n'ont en France, aucun établissement et même qui ne font pas des affaires en France.

(72) La jurisprudence a appliqué ici la théorie des nullités de fait à laquelle elle fait si souvent appel en droit interne pour des sociétés irrégulièrement constituées. V. Hémard, *Des nullités des sociétés et des sociétés de fait*, Paris 1912.

Ainsi elles ne peuvent ester en justice comme demandereses mais elles peuvent être assignées comme défenderesses (73).

Nous ne pouvons pas nous empêcher de lui adresser les critiques que presque tous les auteurs qui se sont occupé de notre sujet lui ont adressé.

C'est un système bâtarde, absurde, boiteux que celui de leur reconnaître l'existence a moitié en présence d'un texte aussi clair que la loi de 1857 (74).

Elles devraient être tenues pour inexistantes aussi bien comme défenderesses que comme demandereses. On alors admettre l'existence de fait des sociétés non-autorisées et l'admettre une entière et indivisible.

A part cette incapacité, ces sociétés peuvent être expulsées par l'administration (75).

Voilà la législation et la jurisprudence actuelles.

Nous croyons qu'il faut mettre d'accord la législation avec les théories modernes. Les conséquences absurdes du système de la fiction ont été modifiées par la jurisprudence ainsi qu'il a été perdu. Dans l'état actuel du droit on peut

(73) V. Cour de Cassation, Ch. Civ., 19 mai 1863, s. 63, 1, 353 précité. Si elles pouvaient invoquer devant les tribunaux français leur irrégularité, elles auraient une situation meilleure que les sociétés régulières, dit la Cour. — La Cour invoque encore l'art. 14, C. Civ. La jurisprudence applique cet article aussi bien aux sociétés qu'aux individus. L'article est mal invoqué. Il suppose précisément établie la reconnaissance des sociétés étrangères pour que l'article 14 puisse être invoqué à leur égard. V. Pillet, *op. cit.*, p. 203. V. aussi les pages suivantes.

(74) Des modérations ont été apportées à cette règle si dure pour les sociétés étrangères. Ainsi on leur permet d'intenter des demandes reconventionnelles et des actions de garantie. Cfr. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, 2 p., n° 1136, p. 552.

(75) Malgré la rareté de ce cas, ces sociétés non habilitées ne jouissent pas en France d'une grande sécurité, d'inconvénient grave et d'être à la merci de tous les débiteurs, qui peuvent exécuter leurs obligations ou non.

dire qu'il n'y a plus aucun principe conducteur et qu'en réalité c'est un système incohérent, « un système de pure fantaisie » (76). L'auteur ajoute : « L'irrégularité de ces conséquences, leur bizarrerie, le peu de cohérence que présente cette thèse toute entière, seront pour nous un des plus forts arguments que l'on puisse invoquer contre le principe dont elle dérive celui de la fiction en matière de personnalité (77).

Nous ne pouvons que souscrire à ces conclusions. Elles plaident en faveur de l'opinion qui depuis longtemps déjà réclame un changement de législation sur ce point (78).

A ces arguments on peut en ajouter d'autres plus graves. Nous avons dit que la loi actuelle est très restrictive quoique ça paraisse paradoxal elle est très libérale en même temps. Sous la seule condition de reconnaissance collective accordée aussi facilement et impersonnellement qu'on peut le supposer, elle accorde la capacité complète aux sociétés étrangères (79).

§ 2. — Législation et Jurisprudence étrangères.

Le système a été si vivement critiqué que on a à peine besoin d'insister sur l'idée qu'un changement de législation s'impose sur ce point (80).

Lorsqu'on étudie la condition des sociétés étrangères en droit international il faut faire une distinction fondamentale. Il faut distinguer en effet : 1) la simple reconnaissance

(76) Pillet, *op. cit.*, p. 208.

(77) *Ibid.*, p. 207.

(78) Cfr. différents projets de lois *infra*.

(79) Elles peuvent ouvrir des succursales, agences, représentations, exercer comme elles entendent leur activité sur le territoire français, rien qu'en vertu de cette autorisation collective.

(80) Cfr. *infra*, p. 129 s., où nous résumons toutes ces critiques.

de leur capacité juridique impliquant le droit d'ester en justice, passer des contrats et poursuivre leur exécution ; 2) de la faculté pour ces sociétés d'exercer sur le territoire un commerce plus étendu, de se mêler plus intimement à la vie économique ; 3) et nous dirons même sociale et politique du pays, c'est-à-dire de la faculté d'ouvrir des agences ou succursales.

Généralement on peut dire qu'à l'étranger on repousse les idées qui ont inspiré le législateur de 1857 et se rattache à un autre la reconnaissance internationale de la personnalité acquise régulièrement dans un pays (81).

Il y a tout d'abord des Etats ou les Sociétés étrangères pourvu qu'elles soient constituées conformément aux lois de leur pays, sont admises à la vie juridique de plein droit.

Ainsi sont la Belgique (82), l'Italie (83), l'Espagne (84), le Portugal (85), le Mexique (86).

Dans ces pays la loi reconnaît la personnalité des sociétés de commerce étrangères.

Elles peuvent faire des opérations accidentelles et ester en justice sans remplir aucune formalité. Mais pour ouvrir des agences ou succursales des formalités spéciales leur sont imposées (87).

La législation d'autres pays étant muette sur la question

(81) Nous ajoutons qu'à ces principes on fait quelques exceptions. Les unes inspirées du désir d'assurer le respect de l'ordre public local ; les autres veulent maintenir l'égalité entre les sociétés nationales et les sociétés étrangères pour que ces dernières ne jouissent pas d'une condition meilleure que les premières.

(82) Art. 128. L. 18 mai 1873.

(83) Art. 230. C. Comm. 1882.

(84) Art. 15. C. Comm. 1885.

(85) Art. 109-111. C. Comm. 1888.

(86) Art. 15. C. Comm. 1889.

(87) Elles se réfèrent presque toutes à la publicité.

la jurisprudence leur reconnaît le droit d'ester en justice donc leur personnalité.

C'est le cas pour les Pays-Bas, Danemark et Roumanie ou malgré la sévérité de la législation on leur reconnaît ce droit (88).

En Angleterre on reconnaît leur personnalité juridique donc le droit d'ester en justice devant les tribunaux du pays.

En Allemagne des conditions spéciales sont posées par le législateur lorsque les Sociétés étrangères veulent s'établir. Mais la jurisprudence leur reconnaît le droit d'ester en justice.

Le Code Fédéral suisse des obligations de 1881 et le Code Civil voté le 10 novembre 1907 ne parlent pas de la personnalité des sociétés étrangères. Mais la jurisprudence leur reconnaît le droit d'ester en justice.

Pour les Etats de l'Amérique du Sud, on cite souvent les résolutions du Congrès de Montevideo dont les travaux ont pris fin en 1889, et qui s'en tient aux mêmes principes (90).

A l'apposé de ce groupe s'en trouve un autre où la personnalité juridique des sociétés étrangères n'est pas reconnue de plano et où il faut une reconnaissance spéciale pour qu'elles puissent ester en justice devant les tribunaux du pays.

En Russie, Autriche, Turquie, Serbie, Japon il faut comme en France un décret pour qu'elles puissent jouir des attributs de la personnalité.

(88) V. art. 66. C. Procéd. civile roumaine.

(89) Dicey *Conflicts of laws*, 1^{re} éd., règle 125, p. 485 et 2^e éd., règle 128 p. 479. Comp. Pillet, *op. cit.*, p. 77 en note.

(90) Ce Congrès a ceci de particulier que ses résolutions sont considérées comme de véritables traités entre les Etats qui y ont pris part. V. art. 5 de ses Résolutions, citées par Bossert, *op. cit.*, Leven, *op. cit.*

Ainsi que nous le voyons la plupart des législations font la distinction aussi rationnelle qu'importante entre le droit de faire des opérations accidentelles, dans le pays et celui d'établir des succursales, de faire des opérations permanentes.

Le régime français actuel est très sévère et très libéral. Il ne fait aucune distinction. Une fois que le décret collectif est intervenu la plus grande liberté leur est reconnue. Et sans cette reconnaissance inexistence complète, ou plutôt incapacité d'ester en justice comme demanderesse.

Nous croyons que cette distinction est rationnelle logique et qu'elle s'impose.

Une société étrangère, valablement constituée dans son pays d'origine doit pouvoir faire des opérations accidentelles dans le pays indépendamment de toute formalité. Sa capacité doit être reconnue.

Nous n'en dirons pas de même du droit d'établir des agences ou succursales. Ici le législateur doit prendre des précautions spéciales soit dans l'intérêt du public qui contracte, soit dans son propre intérêt, étant donné les différents rôles que les Sociétés étrangères peuvent jouer.

Et c'est ce régime que nous soutiendrons plus loin.

CHAPITRE III

Toutes les Sociétés constituent des personnes morales

Nous nous proposons sous ce chapitre d'étudier tous les groupements économiques qu'on appelle sociétés forment un être nouveau, distinct des individus qui composent l'association, être qui a son nom, son domicile et sa nationalité indépendante de celle des membres. Peut-on poursuivre un but commun sans créer un être juridique distinct ? (91).

Actuellement, on attribue la personnalité morale à toute société, civile ou commerciale, par intérêt ou par actions.

Les travaux récents faits tant en France qu'à l'étranger, ont démontré que tous ces groupements ne doivent pas être appelés à la vie juridique par un seul et même procédé.

Les travaux de ces auteurs ont démontré qu'entre le régime de la personnalité juridique et celui de l'indivision, on peut trouver un régime intermédiaire. Avec ce régime, on jouit d'une partie des effets reconnus à la personnalité morale, mais aucun être nouveau ne se forme.

Ce régime, c'est celui de la propriété en main commune.

SECTION I

Le Régime de la Propriété en main commune (92)

§ 1. Ce régime après avoir tenu une grande place dans la vie juridique du Moyen-Age s'est effacé pendant un certain

(91) Cfr. Michoud, *op. cit.*, I, p. 457, n° 159; Saleilles, *op. cit.*, 297 s. Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 513 s.

(92) V. Ricol. *La Copropriété en main commune et ses applications possibles en droit français*, th. Toulouse, 1907; Masse. *Caractère juridique de la communauté entre époux*, th. Paris, 1902; Michoud, *op. cit.*, t. I, p. 160; Saleilles, *op. cit.*, p. 160 s. V. aussi l'article de M. Josserond, dans le *Livre du Centenaire*.

nombre de siècles (93). Il a été remis en honneur par quelques auteurs étrangers et français (94).

C'est un régime issu du droit familial. Ainsi, il ne doit s'appliquer qu'aux groupes formés d'un petit nombre d'associés.

Dans ce régime, ce sont les membres qui restent co-propriétaires de l'actif social. (96). Il appartient *tout entier* à tous.

Dans le régime que nous étudions, nous trouvons un des caractères attribués à la personnalité : la réparation des patrimoines. Mais il ne s'ensuit pas d'ici qu'il y a personnalité. Pour qu'il y ait personnalité, il faudrait que cette organisation corporative ait précisément pour but de réaliser une volonté temporaire corporative distincte de toute volonté individuelle. Là où nous ne trouvons pas cette concentration unitaire, il n'y a pas de personnalité. (97).

La copropriété commune est une notion essentiellement patrimoniale et économique. C'est une « addition au droit des choses » suivant l'expression de M. Planiol (98).

La personnalité morale implique forcément l'existence d'un organe représentatif. La copropriété commune, n'étant autre

(93) Sauf en Allemagne et en Suisse, où il a subsisté et où les Codes en parlent.

(94) En France principalement, par Saleilles, dans les *Annales de Droit commercial*, 1895-1897.

(96) Ce sont les groupes fondés *intuitu personae*. Ces groupements ressemblent à l'ancien groupement familial.

(97) Comp. Rical, *op. cit.*, p. 33. Nous avons vu dans le régime de la personnalité morale, c'est l'être nouveau qui en est propriétaire. Dans l'indivision les quote-parts subsistent, ce sont les membres qui sont propriétaires. Comp. Saleilles, *op. cit.*, p. 170 ; Michoud, *op. cit.*, n° 70, p. 166.

(98) Nous avons vu que la personnalité morale n'implique pas l'existence d'une masse de biens. V. Jossierand, *Essai sur la propriété collective*, *Livre du centenaire*. — Michoud, *op. cit.*, n° 71, p. 170.

chose qu'une agglomération d'individus n'implique pas un organe représentatif, car l'on peut très bien concevoir que l'administration soit exercée par la totalité des individus (99).

Comment se présent-t-il au point de vue juridique ce régime ?

On peut l'envisager au point de vue interne et au point de vue externe (100).

Au point de vue externe, devant les tiers, le groupement doué de copropriété commune, apparaît comme une unité, qui est le sujet de tous les droits qui peuvent être attribués ou appartiennent à l'association. Mais, malgré cette unité, il n'y a pas de personne morale (101). Le sujet nouveau n'est point distinct des individus qui le composent. Ce sont tous les individus physique, ensemble et pris dans leur union.

Au point de vue interne, ce régime se caractérise par l'absence de quote-parts. C'est la conséquence de l'étroite union des personnes qui sont liées en main commune (102).

Dans le cas où les communistes sont nombreux on admet la représentation, car l'action commune serait pernicieuse à la bonne marche de l'association (103).

(99) Cfr. *Supra*. Même s'il existe dans la co-propriété commune un représentant qualifié pour agir au nom de tous, sa situation diffère de celle de la personnalité morale, qui est un organe.

(100) Rical, *op. cit.*

(101) Ici la collectivité sont tous les communistes eux-mêmes. Seulement l'acte de la collectivité ne se réalise pas en chacun d'eux isolément, mais en eux tous ensemble. *Ibid.*, *op. cit.*—

(102) Dans l'indivision ordinaire, les quote-parts de chaque individu sont réelles. Ils peuvent disposer comme ils veulent. Dans notre régime, ces quote-parts ne valent qu'à l'intérieur de la sphère commune, elles ne présentent pas de valeur pour le tiers.

(103) « L'absence de quote-parts, tel est le grand principe, l'action collective, telle est la grande conséquence », dit Ricol. *op. cit.*, p. 83.

Voilà un aperçu, extrêmement sommaire, des biens placés en main commune (104).

§ 2. Il nous reste maintenant à indiquer les différences entre ce régime et celui de la personnalité morale et à indiquer les conséquences qu'on peut tirer au point de vue spécial qui nous occupe, celui de la nationalité des sociétés.

Nous avons vu que dans la copropriété commune, les droits et les obligations reposent sur la tête des associés eux-mêmes, tandis qu'ils sont censés appartenir à la personne morale, à l'être nouveau, dans les groupements investis de ce bénéfice.

Dans la copropriété commune, n'existent pas d'autre sujet de droit que les individus qui composent le groupe, il en résulte que dans ces groupements, c'est la capacité personnelle des membres qui décide de la valeur des actes passés (105).

La personne morale, constituant un sujet de droit distinct des individus qui composent, le groupe, aura son nom, son domicile, sa nationalité, sa qualité ou profession indépendante de celle des membres du groupe (106).

Dans les groupements en copropriété commune, les choses changent complètement. Ainsi, dit Michoud, on pourra trouver un domicile élu par les associés, pour une fin limitée, mais il sera impossible de lui assigner un domicile général,

(104) Il convient de remarquer que ce régime n'est pas une troisième forme de propriété collective. V. Ricol, p. 38, et la comparaison du jurisconsulte Hemler, *Institutionen der deutschen Privatrechts*, t. I, p. 250 qu'il cite.

(105) Ainsi même s'ils sont représentés, ce sont les associés eux-mêmes qui sont en réalité parties au procès. Cfr. Michoud, *op. cit.*, I, 70, p. 170, où il indique plusieurs de ces conséquences.

(106) *Ibidem*, *op. cit.*

au sens de l'article 102 du code civil et encore moins une nationalité (107).

Il faudra alors tenir compte de la nationalité des membres de l'association.

Cela est beaucoup plus compliqué que les résultats qu'on obtient en leur attribuant la personnalité morale mais « le droit doit suivre la réalité et non pas la réalité le droit ». Tenir compte de la nationalité de chaque associé, cela pourrait donner lieu à des complications. Les différences qui en résultent seront tranchées par une autre voie que celle qui lui attribue une nationalité (108).

SECTION II

Limite d'application du Concept de la personnalité morale en matière de Société

Si nous commençons par jeter un coup d'œil sur le passé, nous constatons que dans le droit romain et dans l'ancien droit, on distinguait toujours « les associations ouvertes » des « associations fermées ». On accordait la personnalité aux secondes, mais on la refusait aux premières.

Les interprètes modernes ont changé tout ceci, en accordant ce régime à toute association commerciale sans distinction (109), en absence de toute disposition législative.

(107) Cfr. cepend. Ricol, *op. cit.*, p. 205 en note, qui leur donne quand même une nationalité, Comp. Planiol, *op. cit.*, t. I, n° 3048.

Ricol admet que sans former un être juridique séparé, l'association munie de la co-propriété commune aura un domicile et une nationalité distincte des membres. Est-il besoin de réfuter une pareille opinion ? Comment peut-on parler du domicile et nationalité d'une chose, car l'auteur lui-même a dit que « la co-propriété commune est une addition à la classe des choses ».

(108) Michoud, *op. cit.*, I, 70, p. 170.

(109) C'est Pardessus le premier orateur qui accorde la personnalité à toute société commerciale. *Cours de Droit commercial*, 1825. Cfr. Frémény, *Etudes de Droit commercial*, 1833 ; Toullier, t. XII, n° 82.

Ainsi, nous croyons avec la majorité des auteurs qui se sont occupés récemment de notre question (110), que dans le mutisme de la législation, il faut renouer cette tradition et accorder la personnalité à certains groupements seulement. Il suffit de jeter un seul coup d'œil pour voir que ces groupements issus de la vie économique ne sont pas semblables entre eux.

Quels sont les signes distinctifs de la personnalité morale ? C'est 1) l'intérêt collectif et permanent, 2) l'organisation d'une volonté collective (111). Mais c'est le premier caractère qui distingue les groupements qui jouissent de ce régime de ceux qui n'en jouissent pas. Car si l'organisation d'une volonté collective peut se rencontrer dans les groupements intermédiaires, entre la personnalité et l'indivision, l'intérêt collectif et permanent ne peut se trouver que dans les groupements investis de la personnalité (112).

Là où on ne rencontre pas cet intérêt collectif distinct des intérêts individuels, le régime de la copropriété collective suffira.

Et maintenant, en passant aux sociétés, quelles sont celles qui, logiquement devraient être investies de la personnalité morale et quelles sont celles pour qui la simple notice de la copropriété collective suffit. Quel est le criterium pour pouvoir les distinguer.

(110) V. Saleilles, *loc. cit.*; Michoud, *loc. cit.*; Vareilles-Sommières, *loc. cit.*; Ricol, *op. cit.*, p. 189; V. aussi les auteurs cités par nous plus loin.

(111) Les caractères ont été mis en lumière par Michoud, *loc. cit.*

(112) « Une simple société, dit M. Michoud, peut avoir une organisation modelée sur l'organisation corporative avec des droits de décision appartenant à la majorité ou à un conseil délégué de cette majorité. » *Op. cit.*, p. 171. — Nous avons vu que suivant qu'il y a ou non personnalité, la situation juridique de ce conseil diffère.

Des auteurs croient que c'est l'obligation limitée ou indéfinie aux dettes, des associés, qui constitue le critérium (113).

Avec Michoud, nous trouvons ce critérium inexact.

C'est vrai qu'on peut dire que tout groupement dont les associés ne sont pas tenus des dettes sociales est une personne morale. Mais on peut trouver des associations investies de la personnalité où les membres sont tenus de ces dettes (114).

Michoud croit que c'est le caractère variable ou invariable du personnel du groupement (115).

Ainsi, si c'est une association, fondée *intuitu personae*, (116) il ne se forme pas d'intérêt collectif. Ici, par conséquent, tout peut s'expliquer par la régime de la copropriété commune, sans faire appel à la personnalité (117).

Le critérium proposé par Michoud a fait l'objet de différentes critiques qui en partie sont motivées, croyons-nous. Notamment, on a fait remarquer qu'il peut y avoir des sociétés en nom collectif qui permettent adjonction des nouveaux membres et des sociétés anonymes dont les actions sont déclarées inaliénables. Les premières ne deviennent pas pour cela des personnes morales et les secondes ne cessent pas d'être des personnes morales.

(113) Laband, *Beitrag*, cité par Michoud, I, p. 175.

(114) Michoud, *op. cit.* Mais le caractère de Laband ne doit pas être complètement rejeté, et nous en tiendrons compte.

(115) Michoud, *op. cit.*, I, n° 73, p. 174.

(116) On sait que dans ces associations la mort, l'interdiction, la faillite d'un membre met fin à la société. De plus, les membres sont tenus personnellement et solidairement des dettes de l'association.

(117) Cfr. Manara, *Traité des Sociétés*, et *La pretesa impossibilita del soproprezzo nelli ationi di nuova emissione et la pretesa personalita gueridica delle societa commerciali*. L'auteur combat le concept de la personnalité morale auquel il veut substituer celui de la co-propriété commune. V. *Annales droit commercial*, 1911.

Il faut rencontrer plusieurs éléments pour investir l'association de la personnalité morale. Ainsi, le grand nombre d'associés, la faculté d'ajouter de nouveaux membres, le droit pour chaque associé de se retirer à tout instant, la continuation de la société malgré la mort ou la survenance d'une incapacité d'un des associés sont autant d'éléments dont il faut tenir compte (118).

§ 1. — La personnalité des Sociétés commerciales.

Les arguments invoqués pour soutenir la personnalité de toute association commerciale, sont faibles et ne résistent pas à la moindre critique. Ces arguments sont : d'abord la tradition historique remontant au moins au Moyen-Age ; les travaux préparatoires des Codes et certains articles de ces mêmes Codes qui, s'ils ne parlent pas de la personnalité, la supposent au moins (119).

Nous ne pouvons pas souscrire à une pareille thèse, qui explique par le même procédé, commode sans doute, mais inexact, le mécanisme des sociétés de personnes et des sociétés de capitaux. Tant de choses les séparent que ça serait un contre-sens juridique, un défaut de logique que de vouloir expliquer leur fonctionnement par le même procédé.

Ainsi prenons ces arguments et examinons-les.

Il est certain d'abord que le droit romain connaissait la notion de la personnalité morale, mais la réservait au droit public seulement et pour certains groupements de droit privé (120).

(118) Comp. Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 410.

(119) Art. 529 C. Civ.; Art. 69, 6^o C. Proc. Civ.

(120) Société de publicains pour la perception des impôts ; les sociétés formées pour exploiter les mines. C'est le Sénat qui accordait ce bénéfice, II, 3, 4, 1, pr.

La société, simple contrat, était régie par les règles édictées pour les communautés ordinaires. Le fonds social restait la copropriété indivise des associés (121).

Pour soutenir qu'au Moyen-Age au moins, les sociétés commerciales étaient douées de personnalité, on cite quelques passages extraits de commercialistes de cette époque et quelques arrêts rendus par les tribunaux d'Italie d'abord, berceau du droit commercial, de France ensuite. De même, on invoque quelques usages, qui en matière commerciale avaient force de loi (122). Donc la pratique et la doctrine du Moyen-Age se prononcent ensemble pour leur personnalité.

On a fait remarquer que tous ces textes qu'on cite ne parlent pas d'une personnalité légale, objective, produisant d'effets particuliers. On peut voir dans n'importe quelle société un tout organisé, on peut la comparer à un corps, mais comment peut-on déduire d'ici qu'elle était considérée comme un être juridique à part, distinct des membres qui le composent (123).

(121) D. 19, 5, 13, 1. — Ainsi les jurisconsultes romains considéraient la personnalité comme chose exceptionnelle et accordaient une autorisation spéciale seulement à certains groupements importants.

(122) Ce sont les passages de Stracha, *Rot. gen.* VII, IX, 10 ; d'Emerigon, *Des Associations*, t. I, 324, 325 et *Des Contrats à la grosse*, t. 2, p. 852 ; Scaccia *Question* I., n° 460. Cassaregis *Disc.* 146, III, p. 156. V. *Statut de Gênes*, liv. IV, ch. XIII. D'après ce statut, le fonds social était considéré comme le gage exclusif des créanciers sociaux à l'exclusion des créanciers personnels. Le Parlement de Paris, par un arrêt rendu le 25 janvier 1677, s'est prononcé dans le même sens.

Il est à remarquer qu'à cette époque il ne peut être question que des sociétés de personnes. Les sociétés de capitaux ne commencent à apparaître qu'au xvii^e siècle.

(123) Vauthier, *Etudes sur les personnes morales*, dit que tous ces textes ne prouvent rien et qu'en fin de compte l'ancien droit ne personnifiait pas les sociétés commerciales. Pour lui, cette belle invention revient à la science moderne.

On pourrait dire la même chose des usages commerciaux. Ils peuvent s'expliquer avec le régime des sociétés commerciales au moyen âge et ancien droit.

Quant à l'ancien droit on ne peut citer aucun texte d'où pourrait ressortir la personnalité des sociétés de commerce (124).

En ce qui concerne les travaux préparatoires des Codes, on trouve en effet, à plusieurs reprises les expressions « être moral » ou « personne morale » dans les discussions et rapports. Mais ceux qui les emploient se bornent à ces expressions vagues sans chercher à les expliquer ou à éclaircir leur pensée (125).

Nous arrivons enfin aux arguments tirés du code lui-même. Ce sont les articles 529 du code civil (126) et 69, 6° C. Proc. Civ. (127).

D'abord, l'article 529 du Code civil étant donné le fait, dit-on, que le législateur, tient pour mobile toujours le droit de l'associé, quelque fut l'actif social, à supposer que cet actif se compose des immeubles, comme ils ne sont pas la propriété des associés, ils sont la propriété d'un être unique qu'on veut trouver dans toute société commerciale.

Ce raisonnement n'est pas concluant. Les auteurs du Code ont considéré la part sociale comme meuble, car ils l'ont considérée non pas par rapport au droit de chaque titulaire

(124) Ainsi, ni la grande ordonnance de 1673, ni son commentateur Savary, ni Domat, ni le jurisconsulte qui a résumé l'état de l'ancien droit à l'époque de la rédaction du Code civil, Pothier, ne nous parlent de cette question. Ce dernier s'occupe de sociétés commerciales sans souffler un mot de leur personnalité. Ce n'est pas qu'il ignorait la personnalité morale. Mais il l'appliquait aux groupements de droit public. V. *Traité de Contrat de Société*. M. Meynal, note S. 1892, 1, 209, a démontré très bien que la personnalité était réservée dans l'ancien droit pour le droit public seulement et que le droit privé l'ignorait.

(125) Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 521.

(126) Cet article déclare meubles les parts d'associé dans les sociétés de commerce si leur actif social consiste en immeubles.

(127) Cet article permet d'assigner les sociétés commerciales par un seul ajournement remis au siège social.

sur le capital (jus in re) mais par rapport à la créance qu'il a contre ses coassociés (jus ad personam) (128). Ainsi, on a rendu la circulation plus facile et moins onéreuse, les droits de transport sur les immeubles étant plus élevées que ceux sur les meubles.

Le second argument est l'article 69, 6^e C. Proc. Civ. Si la société ne formait pas une personne morale, dit-on, conformément au brocard. « Nul ne playde par procureur » tous les associés devraient être cités.

Ce texte s'explique par des raisons d'utilité et par le pacte social (129).

Ainsi rien dans la tradition, rien dans les travaux préparatoires ou dans les Codes ne pouvant justifier la personnalité des sociétés de commerce, nous chercherons à l'aide du raisonnement quelles sont les sociétés qui ne peuvent atteindre leur fin que par la personnalité et quelles sont celles pour qui la simple copropriété commune suffit.

Nous croyons que le bénéfice de la personnalité devrait être réservé aux sociétés anonymes, formées en considération du capital. Par contre, les sociétés de personnes doivent se contenter de la copropriété commune.

(128) Comp. Thaller, *op. cit.*, p. 172, n^o 284. « C'est surtout pour des raisons d'opportunité qu'on a classé les parts d'intérêt ou les actions parmi les meubles, sans préjuger pour autant la personnalité juridique », conclut-il. — Le texte, ainsi qu'il est rédigé, pourrait servir tout au plus à soutenir la personnalité des sociétés par actions et non pas la personnalité de sociétés de personnes. Cela à cause du mot « Compagnies » du législateur de 1804, qui s'appliquait seulement aux sociétés par actions. Thaller, *op. cit.*, p. 72.

(129) Thaller, *op. cit.*, p. 173, n^o 285. « Les associés ont donné par acte de société pouvoir à leur gérant, qui occupe le siège social, de recevoir citation en leur nom à tous », et plus loin il ajoute : « Des assignations multiples seraient inutiles, coûteuses et lentes ». — Cfr. ses observations à propos de la rédaction de cet article.

Seules les sociétés de capitaux doivent constituer un sujet de droit distinct de ses membres, ayant ses droits et ses obligations propres. Ce sont les seules sociétés où dans les relations juridiques avec les tiers tout se passe comme si le patrimoine de la société appartenait à une personne unique, indépendante des associés (130). Ces sociétés sont constituées en considération du capital, les personnes jouent un rôle minime et sans importance. Ce sont des associations ouvertes où chaque personne entre et sort quand elle veut ou elle ne peut être poursuivie pour les dettes de la société. Ici, personne unique, indépendante des associés.

Mais les sociétés commerciales, formées *intuitu personae* ou par intérêt ne forment pas des personnes morales. Les associés peuvent être recherchés solidairement et individuellement pour les dettes sociales, la mort, la faillite ou la survénance d'une cause d'incapacité influent sur la vie de la société. Tout indique qu'on a à faire uniquement à la personne des associés (131). Comment pourrait-on expliquer autrement ces faits que par l'absence de personnalité ? L'être moral devrait avoir son existence propre indépendante de

(130) « Tout autre régime entraînerait dans une foule de complications inouïes et serait de nature à inquiéter et décourager des associés », dit Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 514. V. aussi Lacour. *Précis de droit commercial*, 1912, p. 143 s. V. les autorités que nous citons plus loin.

(131) La Cour de Cassation a fait l'application de ce principe tout récemment. Elle avait à résoudre la question suivante : « La société en nom collectif dont tous les membres sont présents sous les drapeaux ne bénéficie-t-elle pas du moratoire institué par la loi du 5 avril 1914, qui interdit toute action ou toute mesure d'exécution contre les mobilisés ? »

La Cour a admis, sur le rapport de M. le Cons. Herbaux le pourvoi formé par MM. Chauvin et C^{ie} contre un arrêt de la Cour d'Appel de Bordeaux du 29 mai 1916, rendu au profit de MM. de Willemi. V. Cour de Cass. 16 janv. 1918, *Gaz. des Trib.*, 26 janvier 1918. On aurait décidé le contraire si elle avait décidé conformément à sa doctrine habituelle.

celle des membres. Ici, la copropriété commune doit être l'explication. Les associés étant tous ensemble propriétaires du fond social, on s'explique facilement pourquoi la mort, la faillite ou la survenance d'une cause d'incapacité dans la personne des membres met fin à la société (132).

La théorie que nous soutenons ici est contraire à celle de la grande majorité des auteurs et de la jurisprudence. Ils acceptent en effet, comme un dogme que toutes les sociétés constituent des personnes morales, des sujets de droit distincts et indépendants des membres.

Notre thèse a été adoptée en France par d'éminents auteurs, dont les travaux sont immortels. (133).

Elle a trouvé des adhérents à l'étranger (134).

(132) Certains auteurs partisans de la personnalité des sociétés par intérêt ont cherché à expliquer ces effets tout en maintenant leur personnalité. Cfr. Troplong, *Sociétés*, t. I, n° 70 ; Bouscart, *Organisation et pouvoirs des assemblées générales*, p. 34. Ils ont bien vu que le mécanisme et le fonctionnement de ces sociétés produit certains effets absolument incompatibles avec la personnalité morale. Comp. Ricol, *op. cit.*, p. 306.

(133) Saleilles, Michoud, Capitant, dont les travaux sont plus d'une fois cités par nous. — Comp. aussi Lacour, Ricol, *op. cit.*

(134) Ainsi en Italie Manara, *Della società di commercio irregolari et del loro fallimento* Turin 1898 et *Della società et delle associazioni commerciali*, t. II, 1 p. Turin. 1902. Navarini *Rivista italiana per le scienze giurid.* de 1901 : *Sulla personalità giuridica delle società commerciali*. V. aussi *Rivista di diritto commerciale* 1901 : *Società di commercio e proprietà in mono connine*. Cependant la personnalité est défendue par d'éminents auteurs.

En Allemagne, l'idée nouvelle est consacrée par le Code, qui voit dans les sociétés par intérêt de simples co-propriétés communes. La majorité des auteurs se prononcent dans ce sens. V. Gierke, *Deutsches-privat rechts*, t. I, p. 670 s. ; *Genossenschafts theorie*, p. 4355 ; Bege-ler, *Deutsches Privat rechts*, § 229 s. ; Behrend, *Handelsrecht*, § 63 s. ; cosack, *Handelsrecht*, § 84 et 88. — Quelques auteurs allemands voient dans la commandite par actions aussi une personne morale, ce que nous n'admettons pas. — D'après d'autres, il faudrait étendre le régime de la co-propriété comme aux sociétés par actions même. V. Kunze, *Zeitschrift für Handelsrecht* t. VI, p. 177 s. et Derburg's Pandekten, t. I, p. 61.

En Suisse, les sociétés par intérêt constituent aussi des co-propriétés communes. V. Guison, *La notion de la Gesamte Hand appliquée à la société en nom collectif*, th. Lausanne. 1905.

§ 2. — La personnalité des Sociétés civiles.

Nous avons vu que dans l'ancien droit les sociétés ne constituaient pas de personnes morales.

Les rédacteurs des Codes n'ayant pas traité notre question, on serait porté à croire qu'ils ont voulu maintenir l'état de droit traditionnel.

Cependant on a soutenu que les Codes ont innové. La Cour de cassation a consacré la personnalité des sociétés civiles par un arrêt célèbre (135). De nombreux auteurs se sont élevés contre cette conception (136).

L'argument principal invoqué par la Cour est que les articles du Code civil ne mettent pas les associés en rapport les uns avec les autres. Ils le considèrent toujours en rapport avec la société. Donc, celle-ci forme une personne distincte des associés (137).

Mais cet argument ne suffit pas. L'expression « société » est employée par les auteurs du Code comme synonyme de l'ensemble des associés (138).

On invoque aussi l'article 1860 du Code civil. On a soutenu que cet article ne veut pas dire que l'associé ne peut aliéner

(135) C. de Cass. (Ch. de Req.), 23 fév. 1891, 1, 337.

(136) V. cependant Thaller, *op. cit.*, p. 181, qui l'approuve. — M. Pillet, *op. cit.*, p. 289, ne reconnaît pas la personnalité des sociétés civiles en droit français.

(137) Comp. Pillet, *op. cit.*, p. 287. Vareilles-Sommières, *op. cit.*, 534, avec les explications qu'il donne.

(138) Ces textes au nombre de huit, C. Civ. 1846-47 ; 1852 ; 1855 ; 1859 ; 1867, ne parlent ni implicitement ni explicitement de la personnalité des sociétés civiles. M. Thaller, tout en approuvant le système de la jurisprudence, se garde bien d'invoquer ces motifs. Il invoque « la tendance qu'éprouvent les vérités économiques ou juridiques à se généraliser... *Op. cit.*, p. 181, n° 298.

Au contraire, on peut citer des textes qui loin de la supposer, au contraire, repoussent la personnalité. Ainsi l'art. 1832, qui définit la société « une mise en commun », donc indivision. V. aussi les articles 1819 et 1862.

l'actif social tout entier, il faudrait lire cet article qu'il ne peut aliéner *même sa part* dans les biens communs. Cela parce que les biens sont la propriété de la personne civile.

C'est une interprétation contraire à celle de Pothier et des jurisconsultes romains. Ces auteurs disent que les associés restent propriétaires de l'actif social (139).

En repoussant l'idée de personnalité morale pour les sociétés civiles, nous admettons pour elles comme régime, la copropriété commune. Mais nous reconnaissons au contraire la personnalité morale de 1) sociétés civiles à capital variable; 2) certaines sociétés civiles à forme commerciale, que nous retrouverons bientôt.

§ 3. — Le mécanisme juridique des Sociétés civiles à forme commerciale.

Les sociétés civiles à forme commerciale, constituent-elles des personnes morales (140).

La jurisprudence avait commencé par dénier la personnalité de ces sociétés. Mais aujourd'hui, depuis l'arrêt célèbre de 1891 précité, elle accorde la personnalité à ces sociétés.

Les auteurs qui voient dans toute société commerciale une personne morale distincte des membres personnifient aussi toutes les sociétés civiles à forme commerciale.

(139) Cfr. pour de plus amples explications, Michoud, *op. cit.*, p. 166; Pillet, *op. cit.*, p. 287. — M. Thaller croit que la société civile jouira de la personnalité morale si les coassociés l'ont voulu, autrement elle restera un simple contrat. Cfr. *Op. cit.*, p. 180, n° 298. Comp. Trolong, *De Contrat de société*, II, p. 354, V. Pillet, *op. cit.*, p. 289.

(140) Après de longues discussions, cfr. Massot, *Les Sociétés civiles à forme commerciale*, th. Paris, 1899, on accorde aux sociétés civiles le droit de revêtir des formes commerciales. Thaller. *op. cit.*, p. 404, n° 747.

Nous croyons que seules les sociétés civiles qui ont pris la forme par actions sont des personnes morales (141). Nous leur accordons la personnalité parce que c'est le seul régime qui convient à cette forme (142).

Mais les sociétés civiles qui ont pris la forme de société en nom collectif, ou en commandite simple ne constituent pas des personnes morales. La copropriété commune suffit à expliquer leur fonctionnement et mécanisme. Et cela pour la bonne raison que les sociétés commerciales correspondantes ne constituent pas des personnes morales non plus. Les motifs nous les avons exposé à leur place.

(141) Depuis la loi du 1^{er} août 1893, ces sociétés à objet civil sont devenues commerciales.

(142) Cfr. *infra*, p. 90, n° 2.

DEUXIÈME PARTIE

La Nationalité des Sociétés

CHAPITRE I

Les intérêts pratiques qui s'attachent à la distinction entre les Sociétés Étrangères et les Sociétés nationales

Les lois des divers pays du monde sur les sociétés ne se ressemblent pas. Ces lois concernent presque toutes la constitution et le fonctionnement de ces puissantes organisations qui s'appellent les sociétés par actions.

Dans certains pays, elles peuvent se constituer librement, leur fonctionnement n'est réglementé par aucune disposition législative; dans les autres, le législateur voulant protéger l'épargne, édicte des règles précises, minutieuses à l'observation desquelles sont astreints les fondateurs (143).

Il est entendu que les sociétés ne doivent se conformer que seulement aux prescriptions de la loi dont elles relèvent par

(142) Quelques auteurs ont proposé l'internationalisation des lois sur les sociétés. Cette proposition n'a pas encore abouti et ne semble pas aboutir, car les conditions économiques diffèrent d'Etat à Etat, donc par là même, la législation sur les sociétés. — En 1916, la Conférence interparlementaire de commerce a adopté plusieurs vœux parmi lesquels on trouve : 6° Internationalisation des lois sur les sociétés. Cela, sur la proposition de Sir John Randles. V. *Matin*, 30 avril 1916.

(143) Cfr. *infra*, III^e partie. — Autrement, si l'Etat appliquait ses lois à toutes les sociétés qui voudraient agir sur son territoire, on reviendrait au système féodal de la territorialité des lois, ce que personne n'admet. Il est en effet admis par tous les auteurs que pour tout ce qui concerne la constitution et le fonctionnement de la société, c'est la loi nationale qu'il faut consulter. Cet intérêt prend une telle importance que s'il n'existait que lui seul, la question de la nationalité des sociétés existerait quand même. — Ainsi, en France, la loi de 1867 ne régit que les sociétés françaises et non pas les sociétés étrangères qui relèvent, ainsi que nous l'avons vu, de leur loi nationale.

leur nationalité (144). Au moment de la constitution, elle sera obligée d'observer cette loi, en pays étranger, lorsqu'elle agira, on ne consultera que cette loi soit pour apprécier la valeur, soit pour son fonctionnement (144).

Un autre intérêt d'importance tout aussi capitale est celui de savoir quelles sont les attaches qu'une société doit avoir avec un pays pour qu'elle soit obligée à observer ses dispositions. Car les fondateurs ne peuvent pas lui attribuer la nationalité qu'ils veulent (146).

Un autre point en jeu est la jouissance des droits civils.

Il y aura que les sociétés nationales qui pourront jouir de ces droits accordés par le législateur aux nationaux. Les sociétés étrangères en sont privées et subiront toutes les incapacités édictées par le législateur contre l'étranger (145).

Le régime fiscal est différent pour les sociétés étrangères.

(144) Le Congrès international des sociétés par actions tenu à Paris en 1889, avait, au commencement, distingué deux questions différentes ; 1^o quelle est la nationalité des sociétés ; 2^o quelle est la loi qui leur est applicable ? On a reconnu ensuite que c'est seulement la première question qui importe. La première question résolue, la seconde est résolue d'elle-même. La deuxième question veut dire tout simplement qu'il y a des lois territoriales qui leur sont applicables. V. Actes et documents du Congrès.

(145) Comp. Pillet, *op. cit.*, 119, n^o 81. — Les sociétés étrangères, conf. à l'art. 15 C. Civ. peuvent être citées devant les tribunaux français dans les conditions que cet article indique pour des obligations contractées envers un Français, et cela même si elles n'ont pas sur le territoire français aucune agence ou succursale. Lyon-Caen et Renault, t. II. V. cependant Pillet, *loc. cit.*, n^o 2. V. Trib. comm. de la Seine, 14 janv. 1914. *Gazette du Palais*. Rec. mens. 1914, p. 580. V. aussi Cass. 12 nov. 1872. *Journal Clunet* 84, p. 180 ; Aix, 3 avril 1884, *Journal Clunet*, 1885, p. 81.

(146) Cfr. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, II. On ne peut assurément pas reconnaître aux fondateurs d'une société la faculté de décider eux-mêmes, à leur gré, si la Société qu'ils créent est française ou étrangère. S'il en était ainsi, il dépendrait notamment des fondateurs de soustraire les sociétés françaises aux dispositions de la loi du 27 juillet 1867, qui n'est faite que pour les sociétés françaises. Cette loi pourrait, de cette façon, devenir lettre morte, on y échapperait quand elle est gênante.

C'est vrai que lorsqu'elles ont une succursale ou agence sur le territoire français, elles payent presque les mêmes impôts que les sociétés françaises. Mais leur mode de perception diffère (147).

La guerre actuelle nous a montré d'autres intérêts. Quelles sociétés, sont nationales ou alliées et quelles sont celles qui relèvent par leur nationalité du pays ennemi. Ces dernières devaient être mises sous séquestre. Les questions sous ce dernier aspect présente une importance considérable et la jurisprudence issue a changé et bouleversé complètement les notions admises jusqu'ici couramment en France.

La distinction est importante au point de vue de la législation à faire. En supposant une loi qui réserve les fournitures, l'adjudication de tout ou partie des matériels nécessaires aux administrations publiques aux sociétés nationales, il sera important de savoir quand la société pourra prendre part à ces adjudications (148). Elle pourrait présenter de l'intérêt au point de vue de faire passer ses produits comme nationaux (149).

(147) Pillet, *op. cit.*, p. 120, n° 188.

(148) Dans le même ordre d'idées, on pourrait supposer une loi qui décide que seuls les Français peuvent acquérir du territoire, soit partout en France, soit dans une certaine zone. Cfr. Thériv *Journal Clunet*, 1916, et le rapport Jouanny cité *infra*. Cfr. *Répertoire de l'avant-guerre*, par M. Vallet. Nouvelle librairie nationale. Dans la *Préface*, M. le marquis Le Roux propose aussi parmi d'autres mesures contre les étrangers cette mesure et la prohibition d'exploiter des agences de renseignements, d'exploiter des mines, des transports en commun. Pour les banques, il propose des mesures tout à fait spéciales. V. le vol. qu'il attribue aux chambres syndicales. V. aussi le *Matin*, 21 juin 1916, les débats et résolutions de la Conférence de Paris, composée des représentants des gouvernements alliés. Dans l'art. 5, les industries ou professions intéressant la défense nationale et dans lesquelles l'ennemi, sous couleur d'information commerciale, pratiquerait l'espionnage, seraient réservées dans chaque pays aux nationaux ou, par dérogation spéciale, aux alliés.

(149) Cfr. *infra*. Les diverses propositions de lois qui concernent la faculté d'intituler ses produits français.

La question présente d'autres intérêts presque aussi importants que ceux-ci.

Ainsi, en matière de droit maritime, pour savoir quels navires sont nationaux ou étrangers. C'est suivant qu'ils appartiendront à une société nationale ou étrangère. On retrouve ainsi la question.

Seules, d'après la loi française, les sociétés étrangères peuvent être expulsées (151).

Dans le système de la loi de 1857, la question de savoir si une société appartient à un de ces pays au profit de qui un décret a été rendu, prend une importance capitale. C'est alors que se pose la question : à quel pays la société se rattache-t-elle, ou autrement quelle est sa nationalité.

Leur condition diffère en France en ce qui concerne l'admission et la circulation de leurs titres (152).

M. Pillet indique encore un intérêt qui se présente dans les arbitrages internationaux (153).

(150) V. Tessier, *De la condition des navires*, th. 1884.

(151) Loi 1849.

(152) V. Pillet, *op. cit.*, p. 278, n° 188.

(153) Lorsqu'un Etat se trouve amené à faire des représentations diplomatiques au sujet de la condition faite à des sociétés qu'il considère comme nationales, immédiatement se pose le point, très généralement contesté par la partie adverse, de savoir quelle est la nationalité de ces sociétés. On conçoit donc l'importance majeure que prend alors la question de la nationalité des sociétés, dit l'auteur, *op. cit.*, p. 120, n° 82, cfr. les auteurs cités par lui.

Même au point de vue de la personnalité, notre question présente de l'intérêt. C'est à la loi nationale qu'il faut d'adresser pour savoir si elle est investie de la personnalité morale ou non. Si elle n'est pas revêtue d'après la loi nationale de ce régime, on lui reconnaîtra dans les pays où elle veut agir seulement des droits qui ne relèvent pas de la personnalité. — Un autre intérêt pourrait se présenter au point de vue de la faculté d'intituler ses produits français et de s'intituler elle-même française, *infra* p. et les diverses propositions de lois que nous citons. — V. loi du 8 décembre 1883 qui réserve aux seuls directeurs et administrateurs des sociétés françaises l'électorat et l'éligibilité aux tribunaux de commerce. — De même elle présente des intérêts au point de vue de la faillite. V. *Revue de Droit international privé*, 1909, p. 885.

Tous ces intérêts montrent clairement combien complexe et difficile est cette matière, combien des considérations et combien avisé et prudent doit être le juriste qui cherche à poser des règles en cette matière.

CHAPITRE II

Les divers systèmes proposés jusqu'aujourd'hui pour distinguer les Sociétés nationales des Sociétés étrangères

Les auteurs dont nous allons exposer en lignes générales les systèmes sont d'accord sur deux hypothèses, les plus simples empressons-nous de le dire.

La première c'est celle où une société est constituée dans un pays, avec des actionnaires, des administrateurs, directeurs, siège social, usines, dans ce pays. Cette société constituée d'après les formes de la loi du pays lui appartiendra par sa nationalité (154).

La seconde c'est celle où la société est constituée dans un pays où l'autorisation préalable est nécessaire. Cette autorisation fixera en même temps sa nationalité.

Ce sont les hypothèses les plus simples et les plus rares.

Beaucoup plus souvent on rencontre des sociétés fondées sur le territoire d'un état pour exploiter des usines situées sur le territoire d'un autre état, ayant le siège social autre part que dans ce pays. Quelle sera la nationalité de cette société ?

(154) On peut supposer que les souscriptions ont eu lieu sur le territoire d'un autre État que ceux-ci ou même de plusieurs États.

Les systèmes proposés sont multiples. Cependant on peut dire qu'aujourd'hui on observe une concentration autour de deux systèmes (155).

SECTION I

Les associés déterminent eux-mêmes la nationalité de la Société

Les associés peuvent fixer la nationalité à leur gré dit une thèse. Ils la fixent soit expressément par une clause des statuts, soit tacitement. Dans ce dernier cas il faut présumer que les fondateurs ont eu l'intention de l'attacher au pays sur le territoire duquel l'acte constitutif a été passé (156).

Voici les arguments invoqués en faveur de cette thèse.

On fait tout d'abord remarquer qu'en ce qui concerne la forme privée des actes presque toute la doctrine reconnaît aux fondateurs la faculté d'adopter soit les formes de la loi du pays où ils font l'acte soit les formes du pays où ils ont leur domicile. Après cet argument d'ordre juridique on en invoque un autre d'ordre pratique. Avec ce système toute difficulté pour la fixation de la nationalité est supprimée. On n'a qu'à se reporter à ses statuts pour voir sa nationalité. Enfin disent-

(155) Cette question a été appelée par un auteur : le rocher de Symphe des juristes. V. Roguin, *Conflits de lois suisses*, p. 507, n° 365 et p. 325, n° 376. Comme remarque générale, on peut dire que tous ces systèmes ont été proposés pour déterminer la nationalité des sociétés commerciales. On ne s'est pas préoccupé des sociétés civiles, probablement à cause de leur moindre importance et place qu'elles tiennent dans la vie juridique et dans les relations internationales. Et parmi les sociétés commerciales on ne s'est occupé que des sociétés par actions uniquement. Peu d'auteurs se sont occupé de la nationalité des sociétés par intérêt. On leur a étendu par analogie les systèmes proposés pour les sociétés par actions.

(156) C'est une thèse qui a été soutenue par un certain nombre d'auteurs au Congrès international des sociétés de 1889, tenu à Paris, spécialement par A. O., n° 7. V. *Actes et Procès-Verbaux du Congrès de 1889*, Bossert, *op. cit.*, Arminjou, dans la *Revue Droit international privé*, 1902, p. 381 s.

ils, la société étant un contrat, on lui applique la règle commune *Locus regit actum*. Les conditions de forme seront appréciées d'après la législation du pays où l'acte a été passé. On en référerà à cette législation pour toute difficulté qui surgira (157).

Tout d'abord a-t-on répondu, peut-on admettre un pareil système qui accorde aux fondateurs le droit de donner à la société la nationalité qu'ils veulent quand la nationalité n'est pas dans le domaine des libres conventions. Puis en permettant aux fondateurs de choisir la nationalité de la société il serait difficile de les contraindre à lui donner une nationalité (158).

Ensuite peut-on considérer le fait que l'acte de société a été signé dans un pays, comme si important qu'il enlevait après lui la nationalité de la société ? Est-ce l'acte qui crée celle-ci (159).

Avec ce système la fraude, ici si fréquente, pourrait se donner libre cours (160).

(157) Quelques rares décisions de jurisprudence ont adopté ce système. Trib. comm. Nancy, 18 février 1907, *Journal Clunet*, 1907, p. 765 ; Trib. correct. Seine, 27 juillet 1910, Rochette *Revue Droit international privé*, 1910, p. 877. Sauf ces quelques décisions, on peut dire que la jurisprudence est nettement hostile à ce système. En doctrine, la thèse est abandonnée. V. cependant S. 1908, 2, 187. M. Demogue, parlant de l'idée que la société est un contrat, défend le système. Il fait abstraction de la personne morale qui est en jeu.

(158) Avec ce système le *neimat losat* serait presque permis pour les sociétés. Et pourtant on soutient que celles-ci doivent avoir une nationalité. V. *Compte rendu sténographique du Congrès*, 1889, p. 233, *in fine*, Résolution XXI, al. 1. V. aussi p. 316.

(159) V. C. R. *stén.*, p. 289 et 230. La société ne constitue une personne morale que seulement par l'accomplissement d'autres conditions postérieures à l'acte. Ainsi, la constitution de divers conseils dont toute société est munie, les divers organes qui assurent le fonctionnement de la Société.

(160) Les partisans de ce système ont aperçu ce vice. Mais ils font appel au vieil adage « *Fraus omnia corrumpit* » que nous rencontrons plus loin. Dans ce cas, disent-ils, la Société serait nulle. Mais comment saura-t-on s'il y a fraude ou non ? Car la volonté des fondateurs est souveraine.

Il est à présumer que, en adoptant cette thèse pour déterminer la nationalité de société, les fondateurs lui attribuerons la législation la moins dure. Après elles iront travailler partout comme sociétés étrangères (161).

SECTION II

La nationalité d'une Société se détermine par le territoire sur lequel elle a son domicile

La nationalité d'une société ne pouvant se déterminer par la naissance comme pour les individus ne peut l'être que par son domicile (162). Ainsi c'est le domicile de la société qui serait pris en considération pour déterminer sa nationalité.

Les partisans de cette thèse font remarquer tout d'abord l'importance capitale que le domicile prend pour les sociétés. Elles se trouvent dans un vrai état de dépendance à l'égard de cet état.

Pour les personnes physiques domicile et nationalité sont deux idées différentes. Une personne peut être domicilié dans un état et cependant avoir une autre nationalité.

Les personnes morales c'est autre chose. Pour elles dit-on, les deux notions non seulement se confondent mais la notion du domicile crée la notion de nationalité (163). Pour elles la notion de domicile prend une importance capitale car les lois sur les sociétés de divers pays ont été faites pour les sociétés qui ont leur domicile sur le territoire. Ainsi chaque Etat considère comme nationales ces sociétés.

(161) Ce qui serait pernicieux pour la France, notamment où le législateur soumet les sociétés par actions à une réglementation minutieuse.

(162) Boistel, *Précis de droit commercial*, n° 393 *ter*.

(163) Cfr. Blutschli, *Le Droit international codifié*, p. 206, art. 367 ; *Journal Clunet*, 1897, p. 6 ; Chausse, *Du rôle international du domicile*.

Le domicile est indépendant de la volonté des fondateurs. Ainsi la fraude est moins à craindre car on impose aux fondateurs l'obligation de constituer la société (164), suivant les lois du pays où la principale activité s'exerce.

Actuellement presque tous les auteurs et la majorité des décisions de jurisprudence se prononcent en ce sens. Un certain nombre de législations, parmi les rares qui s'en sont occupé, l'ont consacré.

Mais si on est d'accord sur le principe, les divergences commencent lorsqu'il s'agit de déterminer le domicile. La doctrine se divise à cet égard en deux coups bien distincts.

Le Code Civil (165), définit le domicile « le lieu où une personne a son principal établissement ». Qu'est-ce qu'il faut entendre par principal établissement pour une société ? Est-ce là où est son siège social ? Est-ce là où se trouve le centre d'exploitation ? Les deux systèmes ont été défendus par d'éminents auteurs et ce sont eux qui aujourd'hui se partagent la doctrine et la jurisprudence.

§ 1. — Centre d'exploitation.¹⁶⁶

Le principal établissement d'une société c'est son centre d'exploitation. C'est là qu'elle réalise son but. C'est l'usine, le chantier, l'exploitation qui seules peuvent compter pour déterminer la nationalité.

Avec ce système la fraude est rendue impossible. Ainsi la nationalité de la société ne dépendra en aucun façon de la

(164) Arminjon, *op. cit.*, p. 396 s.

(165) Art. 102.

(166) Chavegrain, note sous S. 88, 2, 89 ; Lucas et Weiss, note sous *Pandectes* 90, 1, 100 ; Weiss, t. II, 2^e éd., p. 480.

volonté des fondateurs. C'est le critérium indiqué par la nature même des choses (167), dit-on.

Ce système serait excellent si la pratique nous présentait seulement des sociétés qui ont des attaches au sol. Mais il y a des sociétés qu'on ne peut rattacher à aucun pays par leur exploitation. Elles s'étendent sur plusieurs pays à la fois et souvent on ne peut pas dire où est la principale (168).

Etant donnée ces inconvénients les partisans les plus acharnés changent leur opinion admettent des tempéraments qui détruisent leur thèse (169). Ils sont obligés d'admettre des cas où les tribunaux doivent reconnaître que malgré l'exploitation dans un pays elle a une autre nationalité (170), ce qui détruit leur système.

Le siège social. — La grande majorité des auteurs et des décisions de jurisprudence s'est prononcé dans ce sens.

(167) « Il semble naturel de penser que le législateur a fait des lois pour les sociétés qui exercent leur profession dans le territoire sur lequel il a le pouvoir législatif : ce sont là des sociétés dont le législateur a intérêt à s'occuper. » V. Lyon-Caen et Renault, *Traité* II, § 1167, p. 827.

(168) On peut trouver même de celles qui n'ont aucune attache au sol. Ainsi, une société de transports maritimes, où sera le centre d'exploitation pour ces sociétés. On a soutenu qu'il faut s'attacher au pays où la société fait les opérations les plus nombreuses, où sont concentrés les intérêts les plus importants de la société. Supposons une société qui possède deux établissements, de même importance, l'un à Paris, l'autre à Petrograd. Auquel des deux faut-il accorder la préférence? A celui qui fait le plus grand chiffre d'affaires? Mais ce chiffre peut varier d'un instant à l'autre. D'après M. Lyon-Caen il faudrait prendre en considération seulement l'Etat en vue duquel elle a été constituée. Mais on a répondu que souvent, au moment de la constitution, on ne pouvait pas déterminer.

(169) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, 3^e éd., 1900, II, p. 821. Cfr. Despagnet, *op. cit.*, 5^e éd., par Boeck, p. 108, n^o 51.

(170) A part le cas de fraude, bien entendu. — Quelques décisions se sont prononcées en faveur de ce système, Cass. (Ch. civ.) S. 48, 1, 441 ; Cour de Douai, 3 août, *Journal Clunet*, 1882, p. 413 ; Trib. Seine 11 mars 1880, *Journal Clunet*, 1880, p. 195, se sont prononcés en faveur de ce système. Mais la jurisprudence est fixée en faveur du siège social.

Ils considèrent que la personnalité juridique de la société se trouve là où se réunissent ses représentants légaux, où ils agissent, d'où partent les ordres, où se concentrent les commandes ou se passent les contrats, etc., etc., (171).

Ce système est très pratique. En effet, on n'a qu'à consulter les statuts pour savoir où ils fixent le siège social.

On a fait à ce système les mêmes objections qu'au précédent. La nationalité de la société sera ainsi laissée à l'arbitraire des fondateurs (172).

Pour diminuer les chances de fraude les auteurs se rattachant à ce système donnent aux tribunaux le droit de prononcer si le siège social qu'on trouve dans les statuts correspond bien à la réalité (173). Le siège social devra être réel et non fictif (174).

La jurisprudence a adopté ce système, avec ce tempérament que si une société a fixé son siège social à l'étranger uniquement pour frauder la loi française, alors contrairement aux indications des statuts les tribunaux déterminent en eux-

(171) C'est ce centre-là qui a une importance capitale pour le fonctionnement de la société. Le domicile d'un individu est une chose juridique. La présence de cette personne n'est pas demandée au lieu qu'elle a comme domicile. Il suffit d'avoir le centre de ses affaires dans un pays pour que vous y soyez censé domicilié. Ainsi pour les sociétés il ne faut pas prendre en considération le simple fait matériel de leur centre d'exploitation. Comp. Thaller, *Revue critique de législation et jurisprudence*, 1883, p. 34. — Le savant maître a soutenu plus tard une théorie originale. V. *infra*.

(172) Ainsi les fondateurs d'une société qui devrait être française à tous égards, iront en Angleterre constituer une société, ils y fixeront le siège social pour échapper aux dispositions sévères et minutieuses de la loi de 1867.

(173) C'est pour cela que l'on s'est ingénié à définir le siège social ou plutôt chercher le lieu où forcément il devra se trouver.

(174) Thaller, *Annales Droit commercial*, 1890, p. 266 ; Boisvieux, *Journal des Sociétés*, 1907.

mêmes la véritable nationalité de la société (175). Par cela les grandes qualités que ce système présente : simplicité et clarté, s'évanouissent et donnent naissance à un système plus compliqué que les autres.

Cependant c'est le système actuellement prépondérant (176).

SECTION III

La Nationalité d'une Société se détermine d'après
le pays de provenance du Capital

C'est le système préconisé par le savant maître Thaller en 1890 (177).

Le point de départ de ce système est le suivant : les lois sur les sociétés sont faites dans tout Etat pour protéger la fortune publique contre les spéculateurs et brasseurs d'affaires. Elles sont d'ordre public. C'est dans le pays où le capital a été souscrit que devra se trouver sinon l'unique siège social du moins un siège statutaire (178).

(175) C'est l'application de l'adage « *Fraus omnia corrumpit* ». La jurisprudence déclare nulle ces sociétés. V. Trib. comm. Seine, 26 mai 1909, *Journal Clunet*, 1910, p. 195, même, 11 avril 1910, *Journal Clunet*, 1910, p. 195 ; Trib. correct. Seine, 27 juillet 1910, *Journal Clunet*, 1911, p. 234 ; 2 juillet 1912, D. 1913 ; 2, 165. V. Pillet, *op. cit.*, p. 113, n° 1.

(176) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II 2, n° 1165, p. 575 ; V. aussi Thaller, *op. cit.*, p. 411 s. ; Weiss, *Manuel*, p. 323 ; *Journal Clunet*, 1892 ; p. 580 s., article de M. Pic et les notes de M. Chavegrin S. 88, 2, 89 ; Demogue S. 1908, 2, 178.

La jurisprudence incline plutôt dans ce sens, quoique à part la fraude dont nous parlons dans le texte, elle prend en considération d'autres éléments aussi. Pour elle, la question de la nationalité des sociétés par actions ou par intérêt est plutôt de fait que de droit. Cfr. Thaller, *op. cit.*, p. 413, n° 765.

(177) Thaller, *Annales Droit commercial* 1890, 2, 257. Après avoir commencé par suivre la thèse du siège social, sans se préoccuper de la provenance du capital, il a proposé ce système original. Ainsi il a montré un nouvel aspect de ce problème, aspect dont nous tiendrons compte plus loin.

(178) Dans le cas où le capital a été souscrit dans plusieurs pays, M^e Thaller conclut que les fondateurs devraient dresser autant d'actes de sociétés distinctes qu'il y a de pays. Thaller, *loc. cit.*, p. 264 *in fine*.

Le grand mérite de ce système est de supprimer l'arbitraire de la part des fondateurs. Mais les actions lorsqu'elles sont au porteur sont si facilement transmissibles qu'en supposant qu'elles changent de mains que deviendrait la nationalité première de la société ? Ensuite s'il faut observer les lois de tous les pays de souscriptions comment dresser autant d'actes identiques (179).

SECTION IV

La Nationalité d'une Société se détermine d'après celle des Associés

Une société ou association, n'étant en réalité qu'un groupe d'individus reliés par des engagements réciproques et des intérêts communs, n'a pas d'autres nationalité que celle de ses membres » dit M^e Vareilles-Sommières (180).

L'auteur non-seulement ne reconnaît pas aux sociétés par intérêt une nationalité distincte, ce qui à notre sens est logique, mais il applique ce principe même sur sociétés par actions. Ici c'est l'élément dominant qui détermine la nationalité (181).

(179) Tout le monde connaît la diversité des lois sur les sociétés. — Tout cela donnera lieu à des complications inextricables, pernicieuses à la bonne marche de l'entreprise. La pluralité d'acte de société et des organes sera « une véritable anomalie, un monstre », dit un auteur Pineau, *des Sociétés commerciales en droit international privé*, th. 1893, Bordeaux. Cet auteur adapte le système, mais avec des modifications. Il donne à la Société la nationalité du pays où elle a souscrit son *capital d'origine* et règle la condition de ses *actes primordiaux*. Le siège devait être établi là, la société aura forcément la nationalité de ce pays. M. Thaller a compris d'ailleurs lui-même ce point faible. Ainsi il propose au législateur la formule suivante : « La nationalité d'une société se règle par son siège social, qui sera non forcément dans le pays de l'exploitation mais dans celui où a lieu au moins une fraction de souscriptions suffisamment élevée que le tribunal appréciera. *Loc. cit.*, p. 266. Et dans ce cas quel sera le tribunal qui déterminera cette portion ? »

(180) *Op. cit.*, p. 645 et 1053 s.

(181) L'élément dominant sera une question de fait soumise à l'appréciation des tribunaux. — Ce système a été appliqué par un autre auteur seulement aux sociétés, par intérêt, Brocher, *Cours de droit international privé*, t. I.

Cette thèse appliquée aux sociétés de capitaux où les membres changent facilement et souverainement (182), devient impossible.

Ensuite on laisse au juge libre arbitre pour déterminer « l'élément dominant » A quel chiffre s'attachera-t-il pour le déterminer ? (183).

SECTION V

La Nationalité d'une Société se détermine d'après le pays
où ont été remplies les formalités de constitution

C'est le système préconisé par M. Pillet (184) dans son beau livre sur les Personnes morales en Droit International Privé.

D'après lui la société n'a pas de choix. La nationalité du pays sous l'empire duquel elle est née, aux lois duquel elle doit son existence, s'impose forcément. Ainsi il donne à la société la loi du pays où ont été remplies les formalités qui lui assurent une existence régulière (185). La compétence de cette loi est imposée et non pas facultative. De cette façon la nationalité de la société est soustraite à l'arbitraire des fondateurs. Et dans le cas où la société s'est constituée autre part que là où elle, a son siège social, c'est le premier élé-

(182) Dans ces sociétés, le plus souvent on ne connaît pas les membres. Comment le juge pourrait-il savoir quel est l'élément dominant lorsque tous les titres seront au porteur ? C'est facile pour les sociétés par intérêt, mais impossible pour les autres sociétés.

(183) Même dans le ressort territorial d'une même souveraineté, les tribunaux n'adoptent pas une mesure unique, les avis les plus divers seront émis comme pour justifier l'adage. « *Quot capita tot sensus* », Pineau, *op. cit.*

(184) L'éminent maître professé des idées particulières en ne reconnaissant pas aux sociétés et aux personnes morales en général, une nationalité. V. *infra*.

(185) Pillet, *op. cit.*, p. 150 s. Ainsi ni la loi du pays où l'acte a été passé, ni la loi du pays où le contrat de société a été conclu comme *lex loci contractus* n'influent pas sur la nationalité

ment qu'on prendra en considération pour déterminer la nationalité de la société (186).

Mais, où la société devra-t-elle être constituée ? Où les formalités légales devront-elles être remplies ? Les fondateurs pourront-ils choisir n'importe quelle loi pour donner une nationalité à leur société ? Où devront-ils se soumettre aux dispositions d'une loi déterminée. Dans ce cas quelle sera cette loi ? Est-ce celle du siège social ? Mais on déclare que le siège social et le pays de constitution peuvent être différents (187).

SECTION VI

Les Tribunaux déterminent la nationalité des Sociétés en tenant compte de ces divers éléments

Tous ces systèmes proposés présentent des défauts. Ainsi, devant l'impossibilité de le consacrer législativement, il faut s'en remettre aux juges qui en tenant compte de ces divers éléments détermineront la nationalité de la société (188).

(186) C'est dans le pays où les formalités légales ont été remplies que la personnalité civile doit être considérée comme étant née, car à partir de ce moment, elle a un droit acquis à la reconnaissance internationale. Elle a donc la nationalité de ce pays. Pillet, *op. cit.*; p. 151.

(187) V. les conséquences de cette thèse au point de vue du changement de nationalité, *infra*.

(188) « Le siège social, la loi sous l'empire de laquelle la Société s'est formée, le lieu de son exploitation, la nationalité de ses membres ne sont que des éléments dont l'ensemble seul permet une juste appréciation. » *Magnéro Traité alphabétique d'enregistrement. V. Valeurs mobilières étrangères*, n° 1325 ; Jobit *Régime fiscal des valeurs mobilières étrangères*, p. 76 ; Despagnet, 5 éd., par De Boeck, n° 51, p. 108, *Journal Clunet* 1883 p. 229. Demasure *Traité du régime fiscal des sociétés*, n° 79 ; Serbaut, *Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, n° 345 ; Dalloz, supplém. Rép. V. Timbre, n° 1791 ; V. aussi Lyon-Caen et Renault, *op. cit.* II, 2 p., n° 1167, p. 577. C'est le système de l'administration de l'enregistrement. V. instructions générales, n° 2405, cité par Robin. *Régime juridique des valeurs étrangères*, th. Rollin, *Traité Droit International Privé*, t. 3, § 1278, semble aussi se déclarer pour ce système.

Par ce système on cherche à prouver que tout critérium proposé d'avance est impossible, que l'élément qui peut être déterminant dans un cas peut dans un autre ne pas présenter la même importance (189).

Nous avons exprimé plus d'une fois le danger qu'il y a à laisser aux juges le soin de décider en cette grave question. « N'importe laquelle des opinions qu'il prétend remplacer lui est préférable, car mieux vaut cent fois une règle étroite et fausse que l'arbitraire et la fantaisie » dit un auteur (190).

Ainsi quelques auteurs limitent aux juges les éléments d'appréciation entre le siège social et le siège d'exploitation (191)

Nous repoussons même ce système.

Une pareille thèse ferait naître d'innombrables conflits entre les diverses juridictions. On verrait des solutions contraires pour des cas semblables (192).

Puis cette solution laisse planer l'incertitude jusqu'à ce que le tribunal statue sur la nationalité de la société, ce qui pourrait porter préjudice aux intérêts des tiers et de la société.

(189) On cite à l'appui de cette opinion un arrêt de la Cour de Cassation rendu sur renvoi. V. Ch. Civ. cassat. Saint-Etienne, 30 décembre 1870, s. 70, 1, 373, où la Haute Cour s'attache : à ce que la Société a été soumise à la loi française, ou que l'acte constitutif a été rédigé suivant les formes de cette loi : Que la société croit ses registres en France.

(190) Arminjon, *loc. cit.*

(191) Journal Clunet, 1875, p. 348; Surville et Arthuys *Cours de droit international privé*, § 456.

(192) Chaque tribunal *cueren one criterium*.

CHAPITRE III

Questions préliminaires à notre système

Avant d'entrer dans l'examen des principes qui doivent intervenir pour déterminer la nationalité des sociétés nous croyons nécessaire de vider deux questions préalables. Peut-on sinon en réalité, du moins métaphysiquement et pour la commodité du langage parler de la nationalité d'une société (193). La deuxième nous l'avons déjà rencontré : Peut-on et doit-on poser en cette matière des principes fixes, absolus, où faut-il s'en remettre aux tribunaux qui statueront suivant les circonstances particulières de chaque espèce (194).

SECTION I

Peut-on parler de la nationalité d'une Société

D'après certains auteurs (195) on ne peut pas parler de la nationalité d'une personne morale. Ce lien implique disent-ils un rapport juridique volontaire. Particulièrement on doit avoir la conscience intime de faire partie de tel ou tel groupe, d'être dirigé et soumis aux ordres par les autorités supérieures de ce groupe. Ces rapports impliquent des droits et

(193) La question est posée par presque tous les auteurs pour les personnes morales en général.

(194) V. Laurent *Principes de Droit Civil français* I, 405. — Quelques auteurs allemands ont nié que les personnes morales puissent avoir une nationalité sous le motif que la notion de nationalité implique nécessairement une personne physique. Von Bar, *Theorie und Praxis des Droit International Privé*, 2^e éd., Hanovre, t. 1, p. 301-304. Meyer *Deutsches Staatsrecht* p. 638^o; Labaud *Staatsrecht des deutschen Reichs*, p. 32. — Comp. Vareilles-Sommières, *op. cit.*, n^o 82, p. 123, pour qui seuls les associés ont une nationalité, car la personnalité morale « n'est qu'une image dans notre cerveau », etc., etc.

(195) Des droits par exemple, celui d'être protégé une fois la frontière dépassée, de participer à la souveraineté des devoirs : fidélité, dévouement, etc., etc. Comp. Arminjon, *loc. cit.*, p. 381.

des devoirs c'est la personne physique. Comment une personne morale, une société par exemple, pourrait-elle remplir ces droits et surtout ces devoirs ? On ajoute que de même qu'on parle de la nationalité d'une personne morale on pourrait parler de la nationalité de tout autre acte comme un testament, un contrat de vente.

Ces actes pour la forme et le fond sont conclus suivant les conditions imposées par une législation déterminée.

D'autres auteurs (196) sont d'avis que les personnes morales ne peuvent pas avoir une nationalité mais un domicile et que ce qu'on désigne actuellement sous le nom de nationalité n'est en réalité qu'un domicile.

D'autres (197) enfin croient que les personnes morales ne peuvent pas même avoir un domicile.

Ce qui est vrai de toutes ces opinions, croyons-nous c'est ce qu'il faut à tous ces égards il ne faut pas assimiler complètement les personnes juridiques aux personnes physiques. Par la nature même des choses la nationalité des premières ne peut être établie comme la nationalité des secondes et même ne peut produire des effets tout à fait semblables.

Les conditions essentielles de la notion de nationalité sont remplies aussi bien par les personnes morales que par les personnes physiques. La nationalité dont le lien de dépendance politique qui unit un individu à un Etat déterminé peut tout

(196) De Bar, *op. cit.*, p. 104, n. 1^{er}; Pillet, *op. cit.*, n° 82, p. 123. On a en réalité absolument confondu à l'égard des sociétés les deux notions de nationalité et de domicile : de telle sorte que ce que l'on appelle nationalité des sociétés n'est, en réalité, qu'une espèce de domicile ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, 11, § 1167.

(196 bis) Planol, *op. cit.* I, 6^e éd., p. 965, n° 3047. Les prétendus personnes morales n'ont pas de domicile puisqu'elles ne vivent pas, et que le domicile est avant tout le lieu d'habitation d'un être vivant.

(197) Cfr. *supra* p. 29 et 30.

aussi bien s'appliquer aux personnes morales qu'aux individus. Etant considérée comme un être juridique, comme un sujet de droit (198), capable d'avoir ses droits et obligations, la personne morale peut aussi avoir une nationalité, comme elle a un nom, une profession, une qualité et un domicile (198). Les collectivités qui sont investies de la personnalité morale, doivent même, avoir une nationalité qui détermine leur statut personnel (1). Celles de ces collectivités qui ne forment pas une personne morale ne peuvent avoir que la nationalité des associés qui la composent (199).

SECTION II

Le législateur doit-il intervenir en cette matière ou faut-il s'en remettre aux Tribunaux qui statueront suivant les circonstances de chaque espèce.

Ainsi que nous l'avons dit plus haut, actuellement, cette ardente question, faute de textes législatifs, est laissée à l'ar-

(198) V. Michoud, *op. cit.*, t. 2, p. 321 s., n. 315.

(199) Cfr. *infra* 3, partie. « Tout sujet de droit peut et doit se rattacher à l'un des États entre lesquels le monde civilisé est réparti pour être dirigé et protégé par lui non seulement sur la portion du territoire soumise à cet État, mais même au delà. Ce rapport n'implique d'autres qualités que celle de sujet de droit. La condition d'une volonté consciente ne lui est nullement essentielle. L'enfant en bas-âge et l'aliéné, y participent en effet », dit Arminjon, *loc. cit.*, p. 383.

(100 bis) En ce qui concerne l'argument que de même qu'on parle de la nationalité d'une personne morale, on pourrait parler de la nationalité de tout autre acte, nous remarquerons son inexactitude. Tandis que ces actes sont considérés comme de simples relations entre les parties, ne mettant un jeu qu'elles-mêmes, les personnes morales sont de nouveaux sujets de droit, comme nous avons dit. La comparaison est donc inexacte. — Toute société personne morale a sa nationalité propre, distincte de celle des associés qui la composent. Cette nationalité ne saurait dépendre de la volonté des fondateurs de la société, car les dispositions législatives qui déterminent la nationalité des personnes ont un caractère d'ordre public et les conventions particulières ne peuvent y déroger. Lacour *Précis de droit commercial*, 1912, p. 110, n. 705.

bitraire de la jurisprudence. Elle statue suivant les espèces, invoque différents motifs et ayant comme critérium général le siège social sous diverses conditions et restrictions.

Certains auteurs, et non de moindre importance sont d'avis que cette situation doit durer. En cette matière, si complexe, disent-ils, où se trouvent tout des considérations à envisager, où la fraude est si fréquente, où l'établissement de règles trop étroites gênerait considérablement le développement du commerce et de l'industrie, il faut se garder de poser des principes absolus, fixes, sous peine de voir l'application du remède pire que le mal que ce dernier était destiné à combattre (200).

Le législateur s'en tient aux même idées.

Nous ne saurions nous contenter de ces solutions. Les intérêts en jeu sont si importants qu'on ne peut pas les laisser à l'interprétation personnelle du juge (201). Ici, comme partout l'arbitraire est absolument inacceptable.

Les tribunaux doivent décider en ayant comme guide des règles générales, des principes toujours identiques que seul le législateur peut poser. Ces principes il l'a eu maintes occasions de le poser et ne l'a pas fait. Et nous ne trouvons pas une

(200) Cfr. les auteurs cités, p. 83, n. 3. — V. Boisvieux *Journal des Associations*, 1899 p. 120 ; *France Judiciaire*, 1899, 2 p., p. 548. — Cfr. Perceron note sous 21 mai 1908, éd. 1910, 2, 41 qui croit que, à l'état actuel du problème, cet arbitraire ne peut être évité. Il est d'avis que la question de la nationalité des sociétés ne comporte pas de réponse absolue et que la solution devrait être différente suivant les circonstances de chaque espèce.

(201) Les divers projets de lois proposés pour modifier la loi sur les Sociétés par actions de 1867, sont restés muets sur la question. Le rapporteur du projet de 1883, a fait allusion à cet important problème, mais il ne veut pas le trancher à cause des difficultés que cela pourrait entraîner. Il s'en prend aux tribunaux. V. *Journal Officiel*, séance 6 décembre 1883. *Exposé des motifs du projet de loi sur les sociétés présenté au nom de M. J. Grévy*, par M. Feuillé, garde des Sceaux. — Cfr. aussi *Rapport*, fait par Rousseau, au nom de la Commission extraparlamentaire du 21 juin 1902, lors du projet sur les sociétés étrangères de 1902, *Journal des Sociétés*, 1903 p. 406. *Supra*, p. 84.

meilleure conclusion à cette section que celle que nous trouvons dans une note de jurisprudence (202)... Il y a péril à s'en remettre à l'arbitraire tribunaux et il convient en reprenant le rapport de 1903, de le compléter et d'y insérer un texte qui tenant compte de tous ces éléments en cause : lieu de constitution, lieu du siège social, lieu d'exploitation, viendra à établir le critérium en vertu duquel une société pourra être considérée comme légitimement française ?

CHAPITRE IV

Les Sociétés par Intérêt

La doctrine presque unanime et la jurisprudence (203) accordent aux sociétés par intérêt une nationalité distincte de celle des membres. Pour la détermination de cette nationalité, elle fixe le même critérium que pour les sociétés par actions : c'est le siège social qui est pris en considération.

Nous ne pouvons pas souscrire à cette thèse. Pour nous, ces sociétés ne peuvent pas avoir une nationalité distincte de celle des membres. C'est ce que nous voulons démontrer dans la première section de ce chapitre (204).

(202) D. 1913. 2. 165. L'auteur constate comme avec le système actuel l'arbitraire se manifeste surtout en matière pénale, où on crée un nouveau délit contrairement à la règle « *Nulla poena sine lege* ». V. cette note pour plus de détails.

(203) Nous ne parlons que seulement de la jurisprudence d'avant 1914. Pour la période postérieure, v. *infra*.

(204) Ce que nous disons ici s'applique aussi bien aux sociétés civiles et aux sociétés civiles qui ont pris cette forme. *Supra*, p. 65-68.

SECTION I

Les Sociétés par intérêt n'ont pas de nationalité

Comme remarque générale, on peut faire la suivante dès le début : nous discutons dans le silence de la loi.

Les tribunaux français ont eu à statuer sur la question de la nationalité de ces sociétés quant à l'application des art. 14 et 16 (liv. 205).

Toute société commerciale, même formée en totalité par des étrangers, dès qu'elle a son siège sur le territoire français, étant considéré comme nationale, peut jouir du bénéfice de l'article 14 (206). La jurisprudence a décidé aussi que les articles 16 et 166 (Proc. Civ.) ne s'appliquent pas à une société qui a, en France, son siège social, même si elle est formée en majorité par des membres étrangers.

Depuis lors, la jurisprudence n'a pas changé (207).

Enfin, inutile d'ajouter, presque tous les auteurs, et remarque intéressante, sauf ceux qui se sont occupé spécialement par de longues études de cette importante question de la personnalité morale, se prononcent dans le même sens.

Quels sont les arguments invoqués ?

(205) Ces deux articles ont été insérés dans un but de protection à l'égard des intérêts français. Ainsi l'art. 14 tend à protéger les intérêts français contre les dangers ou les désagréments d'un procès soutenu hors de France. L'art. 16 a pour but d'empêcher les étrangers d'intenter trop facilement des actions judiciaires dont ils évitent les conséquences fâcheuses en quittant la France sans laisser de biens saisissables. C'est pour cela qu'on exige la *Cautio Judicatum Solvi*. V. Code Proc. Civ. art. 166 et 167 et loi de 5 mars 1895 qui l'a étendu en matière commerciale. Diverses conventions internationales ont affranchi la plupart des états de cette caution. Cfr. Garsonnet et C. Bru *Précis de Procéd. Civile*, p. 372 s.

(206) S. 1888; I. 88; V. la note qui accompagne la décision du Tribunal du Havre.

(207) C'est seulement la guerre qui a montré les errements de cette jurisprudence.

Le premier et plus important invoqué tant par la doctrine (208) que par la jurisprudence (209) est que les sociétés par intérêt forment une personne morale, un être juridique indépendant des membres. Donc, il doit avoir une nationalité distincte (210).

Nous avons vu, autre part (211) ce que vaut cet argument, qui soutient toute cette thèse. Nous avons vu que ni sur le terrain de l'histoire, ni aujourd'hui les sociétés par intérêt de même que les sociétés civiles ne constituent pas des êtres juridiques indépendants de leurs membres. Ainsi nous ne

(208) On ne peut décider que la société sera étrangère ou française selon que les associés eux-mêmes seront français ou étrangers. Les sociétés en nom collectif ont en France une personnalité distincte de celle des associés... Lyon-Caen et Renault *op. cit.*, 2 II, p. 575 ; V. Pic, *Journal Clunet*, 1892, p. 582 ; V. note sous Règ., 17 juillet 1899, D. 04, 1, 225 ; Chavegrin, note sous Paris, 4 nov. 1886, s. 88, II, 88 précité. « Cet être juridique peut avoir un domicile différenciant de celui de tous les associés, pourquoi lui interdire de prendre une nationalité qui ne serait pas celle d'aucun d'entre eux. » — V. ainsi Weiss, note *Pandectes Françaises*, 1890, I, 100. « La société étant par elle-même un être moral tout à fait distinct de ceux qui composent la nationalité des associés, n'a aucune importance. » V. aussi note sous Trib. correct. Seine 2, juillet 1912, D. 1913, 2, 165. Cfr. même sous *Revue Droit International Privé*, 1900, p. 885 ; Lyon-Caen, *Journal des Sociétés*, 1880, p. 35, n° 6 s. ; Asser et Rivier, *Droit International Privé*, p. 1907, n. 1 ; Bossert, *op. cit.*, p. 34, 2 ; Boisvieux, *Journal des Sociétés*, 1907, p. 484 ; Weiss, *Traité 2° éd.*, II, p. 480 ; Thaller *Traité élém.*, etc., etc., on pourrait multiplier les citations à l'infini.

(209) Pour la jurisprudence, nous citons un des plus récents arrêts Cour de Paris, 18 mai 1909, s. 1909, 2, 201. « La Cour considérant..... qu'une société, être moral, distinct de la personne et du patrimoine de ses associés, possède un domicile, attributif de nationalité, dans le lieu où se trouve réellement fixé son siège social. » V. ainsi Trib. de Nancy, 16 avril 1887 s. 88, I, 92 ; Trib. Civ. Seine, 17 juillet 1897, *Le Droit*, 30 septembre 1897. — La jurisprudence internationale paraît s'inspirer des mêmes principes. V. *Revue Droit international privé*. Cfr. cepend. Trib. féd. suisse, 11 nov. 1892, *Journal Clunet*, 1892, p. 640. — Pour la jurisprudence française on pourrait citer encore bien des décisions dans ce sens.

(210) Ainsi que nous verrons, les autres arguments ne sont que des justifications après-coup, après que la thèse a été bien établie, tant en doctrine qu'en jurisprudence.

(211) Cfr. *Suforce*, I p., chap. III.

croyons pas que c'est pour ce motif que ces sociétés ont une nationalité. La personnalité des associés reste au premier plan, de même qu'on tient compte d'elle pour les dettes, pour les causes de dissolution de la société, on devra tenir compte de leur nationalité.

Un autre argument est le suivant. On dit que les étrangers lorsqu'ils exercent le commerce en France en société prennent part par leur action productrice ou par le courant des affaires à la prospérité et à l'augmentation de la richesse nationale. Elle contribue de cette façon au développement des richesses : il est équitable lorsqu'elle a des intérêts à faire valoir de ne pas la repousser et de ne pas l'obliger à s'adresser à une juridiction étrangère (212).

Cet argument n'a aucune valeur devant nous. Si on était logique, on devrait lui donner toute l'étendue qu'il comporte. Les étrangers seuls, lorsqu'ils exercent un commerce ou industrie, contribuent aussi à l'enrichissement de la France. Qu'on efface toute distinction entre les étrangers et nationaux

(212) A cet égard, M. Chavegrin note S. 88, II, 88 précitée, fait appel même à des arguments législatifs invoquant la loi du 23 juin 1857, sur les marques de fabrique. Cette loi protège toutes les entreprises qui se trouvent sur le territoire français. Il est certain que le législateur a voulu protéger les étrangers qui exercent leur commerce ou leur activité en France. Cette analogie qu'on établit entre la nationalité d'une société constituée par des étrangers et les marques de fabrique est des plus malheureuses. « Le respect d'une marque n'est point une question de privilège », c'est une question de loyauté de commerce et l'intérêt même de chaque pays s'il était bien entendu, voudrait que les marques appartenant à des étrangers y obtinssent un respect aussi complet que celles qui choisissent. » Pillet, *op. cit.*, p. 158, n° 112 bis. On a fait remarquer que le droit à la marque repose sur l'intérêt du public d'abord et puis les intérêts de l'individu. C'est le public français que le législateur protège en protégeant les marques des étrangers. Comp. Pillet. *Le régime international de la propriété industrielle*, p. 89-91.

et alors la thèse que nous combattons sera logique et soutenable (213).

Enfin, on invoque les complications, les difficultés où conduirait la thèse qui repousse l'idée de nationalité pour les sociétés par intérêt. Où trouver l'élément devant servir de base à la nationalité, si sa nationalité n'est pas déterminée par le siège social? S'ils sont de nationalité différente, devrait-on s'attacher à la nationalité de la majorité? Quelle sera la majorité dont on tiendra compte : de nombre ou de capital? Et, après avoir posé ces questions, on s'exclame, effrayés. Voilà autant de questions inextricables. Ainsi, si, à d'autres points de vue (214), on doit tenir compte des individus qui composent une société par intérêt, au point de vue de la nationalité, il faut faire abstraction d'eux, il faut les oublier pour ne plus s'inquiéter que de la nationalité de la société (215). Voilà les conséquences.

Poser ainsi la question, c'est la poser d'une façon vicieuse. Nous ne disons pas que ces sociétés ont une nationalité qui se fixe autrement que par le siège social, nous disons justement qu'elles n'en ont aucune et que la nationalité des membres doit être prise en considération comme leurs autres qualités. Pourquoi ne tiendrait-on pas compte de la nationalité des membres de la société pour les privilèges ou incapacités qu'un Etat établit au profit de ses nationaux et contre les étrangers?

(213) Cfr. sur la valeur de cet argument. H. Hauser : *Les méthodes allemandes d'expansion économique*, p. 137 s. Il montre très bien comment ses entreprises peuvent conquérir, les possessions dominantes, tout en ne faisant retirer au pays qu'un minimum des avantages à côté des immenses qu'ils retirèrent.

(214) Obligation personnelle aux dettes, faillites, mort d'un associé, etc., etc.

(215) En supposant, que la législation française, comme il est le courant, va changer en ce sens qu'on réservera une partie des avantages pour les nationaux seulement, qu'il faudra de toute façon en-

SECTION II

Conséquences pratiques de notre système

D'après les idées actuellement en vigueur, deux Français qui vont à l'étranger exercer un commerce ou une industrie, en Espagne, par exemple, forment une personne espagnole, étrangère en France et soumise à toutes les incapacités que la loi française a établies ou établira contre les étrangers. Des étrangers fondent une industrie ou commerce sur le territoire français échappent à toutes les incapacités établies

courager, sera-t-il possible pour les étrangers d'échapper à toutes ces incapacités qu'ils devront subir lorsqu'ils exercent individuellement et dont ils échapperont en s'associant? « A une époque où on se plaint à bon escient d'une trop grande infiltration des éléments étrangers, la défense du commerce français voudrait au contraire que des étrangers n'eussent pas le moyen par la fondation des sociétés en France d'acquérir des privilèges que le législateur avait entendu réserver aux seuls Français », dit M. Pillet, *op. cit.*, p. 159, n° 112 bis. — Pendant la guerre, la jurisprudence a tenu compte de la nationalité des membres faisant abstraction de la personnalité de la Société. Ainsi la Soc. Freitag composée par des Allemands et un naturalisé français, était une Société française, car son siège social est en France. Elle a été mise cependant sous séquestre. A la demande de mainlevée du séquestre faite par le naturalisé français, le tribunal a répondu : « Attendu que la Société Freitag et C^e, qui ne s'est développée et n'a progressé qu'avec des capitaux austro-allemands est demeurée austro-allemande, malgré les artifices employés pour lui enlever ce caractère. V. le *Temps*, rubr. Tribunaux, 25 mai 1916. V. aussi Trib. Civ. Seine, 13 mars 1915. *Gaz. des Tribunaux*, n° coll. 5-8 avril 1915. D. 1916, 2 cah., 2,47 qui tient compte de la nationalité des associés. V. aussi le cas de la Parfumerie d'Orsay, exploitée par deux Allemands, un Hollandais naturalisé Français et un Russe. Le Président du trib. civ. de la Seine avait mis les intérêts allemands sous séquestre. Appel a été interjeté. La 4^e ch. de la Cour d'Appel a rendu un arrêt confirmant l'ordonnance. La société est restée soumise au séquestre quant aux intérêts allemands et à la liquidation. V. F. Troimau, *Séquestres et Séquestrés*, p. 120. V. aussi p. 130, pour la Société Reiffenberg. Cfr. cependant Trib. Civ. Orléans, 9 février 1915, *Le Droit*, 16 mars 1915 et Cour d'Appel de Rouen, 17 mai 1915, *Gaz. des Tribunaux*, 18 juin 1915, intervenues à propos de l'application de la loi du 21 septembre 1914 et les observations qui l'accompagnent.

par la loi française contre les étrangers jouissant des avantages que celle-ci a réservés aux nationaux (216).

Nous sommes d'avis que ces solutions faussent trop le bon sens et la nature des choses. Nous croyons que toujours et à tous les égards il faut tenir compte de la nationalité des membres. Si ceux-ci sont en petit nombre, la solution sera facile; s'ils sont en grand nombre, elle sera difficile, mais non pas impossible. Difficile seulement dans le sens qu'il faudra étudier plus longuement l'affaire qui se présente.

Une pareille société formée par des Français, dans quelque point du globe qu'ils se trouvent, ils seront toujours considérés comme Français. Composée d'étrangers, même en France, ils restent étrangers (217). Ainsi, croyons-nous, on devra tenir compte dans ces sociétés, sociétés commerciales par intérêt, ou sociétés civiles, de la nationalité des membres, à tous les points de vue pour lesquels la législation locale a établi une différence entre les nationaux et les étrangers.

On nous reprochera les difficultés d'application d'un pareil système. Nous n'en disconvenons pas. Mais il y aura moins d'iniquités et inconséquences que dans le système ac-

(216) Comp. Vareilles-Sommières *Synthèse du droit international privé*, p. 65. L'auteur donne cet exemple. Primus a quatre enfants naturels reconnus. Ils fondent une société en nom collectif. Il faudrait logiquement décider que Primus peut donner tout ce qu'il veut à la Société et que l'article 908 n'a rien à voir en cette chose, parce que la Société est une personne morale et que cette personne n'est pas l'enfant naturel de Primus. — Conséquence logique et absurde du système actuellement en vigueur.

(217) Un étranger associé n'en demeure pas moins un étranger dit M. Pillet, p. 159, n° 112 bis. — V. Brocher, *Cours de Droit International*, I, p. 194-195. — D'après lui, l'être moral se rattache moins au lieu où est fixé le siège social, qu'aux personnes des associés. Son sort est solidaire de celui de ces derniers puisqu'il va les suivre dans leur retraite, subir les mêmes déchéances. L'auteur tout en se rattachant à la personnalité morale des sociétés par intérêt soutient les mêmes idées que nous.

tuel. Cependant elles ne seront pas aussi grandes qu'on pourrait le croire.

Tout d'abord dirons-nous toute société devra être inscrite sur le Registre de Commerce qui sera tenu au Ministère de l'Industrie et Commerce (218). Ici on trouvera toutes les indications relatives à chaque société.

Supposons une loi qui accorde seulement aux Français le droit de participer à certaines licitations (219). Dans ce cas une société de ce genre, ne pourra être admise qu'après examen par l'autorité chargée de la licitation de sa situation. Cette autorité devra s'attacher aux circonstances suivantes : l'importance du capital français, le nombre des associés français, l'importance des places qu'ils occupent dans la société. Ces circonstances pourront déterminer l'autorité compétente à admettre ou non les société à concourir à la licitation (220).

Nous avons vu que certains pays (221) n'admettent pas la personnalité des sociétés dont nous occupons. On explique leur mécanisme et fonctionnement non pas par la personnalité morale, comme en France, mais par le vieux régime de la copropriété commune. Dans ces pays on leur reconnaît le droit d'estimer en justice collectivement devant les

(218) Cfr. sur ces registres *infra*.

(219) Cfr. *infra*.

(220) De même, supposons qu'une loi interdit aux étrangers le droit de posséder des immeubles sur tout ou sur une certaine partie du territoire français. V. *infra*. En pareil cas, il n'y a qu'une société de ce genre composée de Français qui pourra posséder des immeubles. Les sociétés composées de Français et étrangers ne pourront pas, car en pareil cas, les étrangers profiteront indirectement, leur patrimoine étant en co-propriété commune. C'est vrai qu'un pareil système peut présenter des iniquités envers les nationaux qui se sont associés avec des étrangers, mais c'est à eux de souffrir la conséquence de leurs actes.

(221) V. *Suforce*, p. 65, n. 3.

tribunaux du pays. Peuvent-elles ester en justice en France de la même manière? (222).

Des auteurs trop imbus de l'idée de la personnalité de ces sociétés, répondent négativement. Ne constituant pas des personnes morales dans leur pays d'origine elles ne peuvent pas ester en justice collectivement en France, car la législation française n'admet pas d'autre exception à la règle

Nul ne plaide par procureur » (223). On a répondu très justement à notre avis, que la législation française ne dit nulle part que ces sociétés constituent des personnes morales, mais elle leur permet d'ester en justice collectivement, (224), de la même façon qu'elle le permet aux sociétés françaises.

Passons maintenant à un autre point important. Supposons une société composée d'étrangers et de français et qu'entre les lois des étrangers et la loi française sur la capacité il y ait des différences (225). Tenir compte, en pareil cas, de toutes ces lois on nuirait à la bonne marche de la société. En pareil cas la capacité de tous les associés sera réglée en France par la loi française, où à l'étranger par la loi étrangère (226).

(222) Cfr. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 1126 ; Michoud, *op. cit.*, t. I, n. 68 et 72.

(223) Lyon-Caen, *loc. cit.*

(224) « C'est en vertu d'une fausse théorie que la doctrine conclut généralement de la règle pratique à la règle théorique », dit Michoud, *op. cit.* n. 68-72, et plus loin, il ajoute : « Les sociétés en nom collectif français sont pour nous, dans la même situation que les sociétés en nom collectif allemandes ; elles ont quelque privilège qu'on rattache d'ordinaire à l'idée de personnalité, elles ne sont pas pour cela des personnes distinctes de leurs membres. Ainsi, on permet aux associés étrangers comme aux associés français d'ester en justice collectivement, de profiter de cette faculté qui existe à la fin dans leur statut personnel et dans la loi française.

(225) Ce qu'on rencontre rarement d'ailleurs dans l'état actuel de législation.

(226) Comp. Vareilles-Sommières, *Synthèse*, t. 2, p. 74.

Quant à l'article 16 du Code civil la question présente en pratique une importance minime. Il suffit de faire intervenir les principes juridiques ordinaires pour la résoudre (227).

Toutes ces solutions demandent plus de réflexion et de travail que celles qu'on donne avec le système actuel. Nous avons reconnu même quelques difficultés d'application. Mais mieux vaut tout ceci que la solution anti-juridique et anormale de l'heure présente. Aussi nous terminerons ce chapitre avec quelques observations de notre éminent maître Pillet : « Ce ne sont pas les difficultés plus ou moins grandes de l'application d'une solution qui devraient le faire abandonner lorsqu'elle est commandée par des principes certains. Mieux vaut alors résoudre par des moyens empiriques ces difficultés que de sacrifier un principe juste et que la nature du sujet impose (228).

CHAPITRE V

La Nationalité des Sociétés par Actions

Nous avons vu plus haut tous les systèmes proposés pour résoudre cet important et inextricable problème. Nous ferons

(227) Supposons une société composée de Français et étrangers. Les uns devraient être soumis à la *cautio judicatum Solvi*, les autres, non en leur qualité de Français. Mais nous savons que les coauteurs d'un délit ou quasi-délit civil sont responsables *in solidum* des dommages causés par eux. On demandera à la Société qui compte parmi ses membres des étrangers une caution qui garantira le montant intégral des condamnations éventuelles. Si les associés français remplissent les conditions requises pour une caution légale, on n'aura pas besoin d'une autre caution ; ils répondront pour le tout des dommages-intérêts et frais éventuellement dus au défendeur. Aussi, ce dernier aura la sûreté que la loi lui accorde. — Si la Société possédait sur le sol français assez de biens pour remplacer la caution, alors il ne faudra plus s'inquiéter et le procès suivra son cours. — Varenille-Semmière, Synthèse, t. 2, p. 7 s.

(228) Pillet, *op. cit.* p. 157, n° 112 bis.

ici une remarque générale les concernant. C'est qu'elles ont des organismes qu'on appelle sociétés par actions.

La guerre actuelle a montré en France et à l'étranger notamment encore uniquement le rôle économique de ces grands organismes. Elle a montré la question sous un jour différent. Elle a montré le côté politique de la question, le rôle politique que ces grandes et puissantes organisations peuvent jouer dans les moments difficiles par lesquels un peuple peut passer et le danger qu'il y a à laisser poursuivre leur action les sociétés qui n'ont que le nom de nationales.

Grâce à la théorie très large sur la nationalité des sociétés, grâce à un système de législation qui est beaucoup plus favorable pour les sociétés étrangères que pour les sociétés nationales elles ont pu poursuivre leur action sur le territoire français tel que bon leur semblait. Jusqu'à présent on paraissait s'inquiéter uniquement des sociétés françaises qui passaient à l'étranger pour se fonder et éludaient aussi les dispositions de la loi française qu'elles auraient dû respecter. On laissait de côté les sociétés par actions dont le but devait être économique et qui devaient jouer un si grand rôle politique.

Ainsi croyons-nous, toute cette législation sur les Sociétés doit être réformée.

Nous croyons que pour qu'une société soit considérée comme nationale elle devra remplir d'autres conditions qu'avoir sur le territoire de l'Etat un siège social plus ou moins, fictif (229). Toute autre société devra être tenue pour

(229) Avec le système actuel, une société peut se faire passer dans plusieurs pays comme nationale. Cfr. le cas de la Société des Cigarettes Muratti, qui se faisait passer pour société anglaise dans les pays alliés et turco-allemande chez les adversaires. *L'Œuvre*, 22 juin 1916 : ou comme ayant une nationalité qui ne correspond pas à la réalité des faits. V. le cas de la Société Drecoll, qui s'intitulait an-

étrangère et soumise à un régime autre que celui de la loi paradoxale de 1857, 30 mai.

SECTION I

Les dangers de la thèse actuelle

On a vu dans les moments difficiles par lesquels quelques-uns des peuples belligérants ont passé (230), qu'il est dangereux pour un pays d'avoir eu ses industries usurpées soit par des capitaux étrangers soit par des personnes étrangères.

Cela présente beaucoup d'inconvénients.

Tout d'abord au point de vue des secrets gardés pour la défense nationale. Ces sociétés pouvant dès le temps de paix concourir et se faire adjuger diverses fournitures elles peuvent connaître facilement les secrets et les divulguer aux états ennemis et même, elles peuvent par une certaine politique économique, ruiner les entreprises purement nationales et rester maîtresses de la situation pour certains produits qui en temps de guerre sont aussi nécessaires que le pain. Les hostilités commencées elles cessent leur fabrication de

glaise, rien que parce qu'en Angleterre, il est très facile de fonder une société. *Echo de Paris*, 9 juillet 1916 et 16 juillet 1916. Comp. H. Hauser, *op. cit.*, p. 130 et surtout p. 236. Il cite le cas de la Société française (?) d'exploitation des appareils Koerting (chauffage à vapeur), qui n'est qu'une filiale de la maison Koerting, près de Linden (Hanovre). En Italie, la même filiale s'appellait La Società Anonima Italiana Koerting. En Espagne, la Sociedad Anonima espanola Koerting, etc., etc. V. aussi Paul de Mirecourt. *Le Commerce français aux mains des Allemands*. Éditions et Librairie, p. 52. Il a été l'exemple de la Société Th. Goldschmied, d'Essen-Ruhr, qui a fondé ici trois « sociétés françaises ». V. les exemples qu'il cite dans le domaine de la technique industrielle et automobile, de l'électricité, etc., etc., p. 60 s.

(230) Nous pensons surtout à ceux qui n'étaient pas préparés pour la guerre.

telle sorte que le pays se trouve privé d'un seul coup de ces produits et par là en état d'infériorité évidente (231).

En outre la guerre amenant le retrait des capitaux étrangers et leur départ, certaines branches d'industrie se trouvent paralysées au moment où on a plus besoin que jamais (232).

Nous dirons enfin que ces sociétés créent en temps de paix des centres d'industrie étrangère sur le territoire national d'un autre Etat qui même indépendamment de toute guerre sont très dangereuses pour cet Etat par les facultés d'espionnage qu'ils permettent et très pernicieuses pour l'intérêt national de ce peuple. Et le danger est d'autant plus grand qu'il peut venir non pas des sociétés qui s'introduisent comme étrangères mais des sociétés qui grâce à la théorie qui a actuellement cours sur la nationalité des sociétés se présentent comme sociétés nationales.

(231) V. H. Hauser, *op. cit.*, p. 133, qui cite le cas du manque des explosifs au début de la guerre. V. aussi p. 134. V. aussi Feuilleton du *Temps*, 8 août 1916. Causerie Scientifique « La renaissance de notre industrie chimique, par L. Houlléviq. » On sait dans quel état la guerre nous avait surpris : Les Allemands étaient parvenus à tuer, ou peu s'en faut, notre industrie de matières colorantes qui fut jadis si inventive et si prospère... Arrivent les hostilités : plus d'alizarine, plus d'indigo, plus de colorants azotiques. De même pour les produits pharmaceutiques : disette d'aspirine, d'antypirine et de véronal de sulfonal et de toutes les drogues. Il a fallu des efforts surhumains pour vaincre ces difficultés. C'est ici qu'il faut signaler une certaine pratique connue sous le nom de Dumping qui consiste à ruiner les industries vraiment nationales d'un pays, utiles et même nécessaires en temps de guerre pour les obliger à fermer les portes, le pays restant tributaire ensuite de l'étranger. En cas de guerre, les inconvénients se montrent. M. Houlléviq dit : « Les usines établies en France n'étaient que des succursales, des grandes fabriques d'outre-Rhin, et encore ne faisaient-elles qu'achever la fabrication en travaillant des produits élaborés en Allemagne. » V. Hauser, *op. cit.*, p. 34. La même chose est arrivée aux draperies anglaises et même à celles des Etats-Unis qui employaient des matières colorantes allemandes. — De même, pour l'électrotechnique et la métallurgie, p. 36 et 37. en note.

(232) Cfr. *infra*.

Actuellement des sociétés étrangères, constituées avec des capitaux qui viennent jusqu'aux dernier sou de l'étranger avec un conseil d'administration composé en totalité des étrangers, avec un personnel composé d'étrangers, sont considérées comme françaises, s'intitulent elles-mêmes françaises, intitulent leurs produits français. Et cela parce qu'elles ont leur siège social sur le territoire français (233). Il est facile d'apercevoir que ces sociétés n'ont de français que le nom. C'est comme si on décidait que tout individu qui est domicilié sur le territoire français est français. Les deux situations sont identiques.

Ces entreprises, en temps de paix, encouragent les nationaux du pays dont elles relèvent et servent leurs intérêts. Elles font tout pour étouffer les nationaux du pays auquel elles appartiennent nominalement.

Ainsi la Banque Nationale dite Italienne, dont nous parlons en note est arrivée, petit à petit, à mettre la main sur les principales industries et exploitations du pays. Ainsi tombèrent dans ses mains les Compagnies de navigation, les industries sidérales par conséquent celle des armes de guerre, etc., etc. De même en Belgique (234) et dans beaucoup d'autres pas (235).

(233) Quelques auteurs ont cru même que c'est en exiger trop et laissent la faculté aux fondateurs de donner la nationalité qu'ils veulent : l'autonomie de volonté disent-ils, comme pour tout contrat. V. *Supra*, p. 44.

(234) V. La *Revue hebdomadaire*, 8 janvier 1916, article de M. Soulange-Baudin, qui s'est fait une spécialité de dévoiler ces inconvénients. Dans cet article intitulé *L'avant-guerre en Italie*, l'auteur montre l'infiltration allemande dans ce pays. — Sur la composition de cette Banque, v. p. 234. Cfr. sur sa façon d'opérer, d'encourager des entreprises allemandes et des nationaux, p. 235-236. Grâce à elle le commerce allemand, c'est-à-dire l'exportation allemande en Italie atteignit 525 millions, tandis que la France et l'Angleterre exportaient respectivement pour 300 et 500 millions. V. le système de fiches et informations, p. 236 s. — « La politique allemande se fixa pour norme qu'il s'agisse de l'industrie sidérale ou mécanique, des construc-

Voilà des aspects du problème de la nationalité des sociétés par actions qui ont certainement échappé aux auteurs qui jusqu'à présent se sont occupé de notre question et que la guerre a mis en lumière. Nous trouverons parmi les considérations qui le font adopter telle ou telle opinion la fraude, l'autonomie de volonté, protection des actionnaires mais aucun n'a touché ce côté politique de la question.

Donc le premier inconvénient est la main-mise sournoise, clandestine des actionnaires étrangers sur des branches d'industrie nationale. On forme ainsi des branches d'industrie nationale, créant des centres d'industrie étrangère. Ces formes d'industrie en cas de danger se tourneront du côté étranger (236). Ces capitaux étrangers, dirigés par des étrangers, considérés comme nationaux grâce au système large et élastique du siège social agissent au moindre trouble contre les pays où justement elles sont considérées

tions de navires ou des compagnies de navigation, de laisser vivre ces entreprises, mais de ne pas leur permettre de dépasser certaines limites au delà desquelles leurs progrès profiteront bien à l'Italie, mais pourraient comporter des dangers pour l'exportation allemande », p. 238 s. — Cfr. sur le sol à l'égard de l'épargne italienne sur laquelle elle a agi comme une pompe aspirante en Italie, foulante en Allemagne, p. 246. — V. *Revue de Paris*, 15 mai 1916, Soulange-Baudin, *L'avant-guerre en Belgique*. L'auteur cite l'exemple de la fabrique d'armes de Liège, créé par des Belges. Une grande partie de ses titres sont dans les caisses de Lowe de Berlin et la moitié de son Conseil d'administration était allemand. V. aussi la Société anonyme des anciens établissements Pieper (armes et munitions), de la fabrique d'armes d'Hersthal. V. aussi les exemples cités p. 400.

(235) V. Henri Hauser, *op. cit.*, p. 90 s. — Peu à peu, on mettait la main sur la direction du mouvement économique du pays. Ainsi les industries vraiment nationales disparaissent peu à peu. V. aussi p. 249, n. 2. « Elles tuent l'industrie nationale », p. 252, et surtout p. 253.

(236) Ainsi que nous l'avons dit plus haut, ces sociétés peuvent concourir aux adjudications qui intéressent la défense nationale. Et ici surtout on aperçoit facilement les inconvénients et les dangers même qui peuvent en résulter. Avec le système actuel ne prenant en considération que le siège social, les administrateurs étrangers appartenant à des pays qui, plus tard, seront ennemis, peuvent facilement divulguer les secrets.

comme nationales. Et il ne faut pas croire qu'on pourrait empêcher ces abus rien qu'en changeant le système de la législation sur les sociétés étrangères. Il faut changer aussi la thèse qui a actuellement cours sur la nationalité des sociétés (237). Les deux questions sont intimement et indissolublement liées l'une à l'autre comme le vers et le revers d'une médaille. Pour leur commune solution le côté politique économique et même social entrent en ligne de compte.

Nous commençons par le critérium qui doit déterminer la nationalité. Ici nous croyons qu'une société française n'est pas une société qui a son siège social.

Lorsqu'on étudie les sociétés par actions on voit qu'il y a deux éléments à considérer : 1) le personnel ; 2) le capital.

Notre conviction c'est qu'il faut partir de ce point de vue qu'en principe une société française doit avoir un capital français et un personnel français. Mais et disons-le tout de suite, aucun de ces principes ne peut être absolu.

A part cette importante restriction nous disons que toute autre société doit être considérée comme étrangère et soumise par conséquent au régime de ses sociétés.

(237) A cet égard, nous ne pouvons que citer l'exemple de la Roumanie qui va éclaircir ce que nous disons. La plus sévère législation de tous les pays sur les sociétés étrangères, c'est la législation roumaine. Pour éluder ces inconvénients, on n'avait qu'à constituer des sociétés roumaines. On établissait son siège social dans le pays, le constituant suivant la loi roumaine et la société n'était plus étrangère. — Sur les résultats, voyez Ene, *les Banques en Roumanie*, th. Paris 1915. « Dès qu'il y a une crise dans le pays, d'où les capitaux étrangers sont originaires, le capital ne voit que l'intérêt qui l'attire là et se retire précipitamment pour s'y transporter sans penser qu'il produit sur la place quittée une autre crise qui peut être dangereuse ». V. ce qui est arrivé en 1913, lors de la crise balkanique. L'auteur propose comme remède « La multiplication et l'intervention de plus en plus puissante dans l'économie nationale de capitaux roumains conduits par des Roumains ». Pendant la guerre actuelle, ces capitaux et leurs dirigeants ont tout fait pour se rendre utiles à leur pays d'origine et ainsi les intérêts roumains dont, aux yeux du monde, elles relevaient par leur nationalité, ont sérieusement périclité, V. Ene. p. 126.

SECTION II

Les éléments qui doivent être pris en considération pour la détermination de la nationalité des Sociétés par actions.

Toute société par actions pour pouvoir fonctionner doit avoir certains organes exigés par la loi (238).

Ce sont des organes de gestion et des organes de contrôle.

La gestion dans les commandites par actions est assurée par le commandité désigné dans les statuts. Pour la société anonyme c'est l'assemblée des actionnaires qui élit les membres du premier Conseil d'administration (239).

Les organes de contrôle sont : pour la commandite par actions le premier conseil de surveillance (formé au moins de trois actionnaires. Pour la société anonyme les commissaires, un ou plusieurs.

On peut admettre que les divers conseils qui dirigent une société ne soient pas composés d'éléments français dans leur intégralité, mais pour nous le Conseil d'administration, l'organe de direction, les trois quarts au moins ne soient pas français. Les membres français, en effet, ne s'en vont pas en cas de guerre. Lui, on sait l'atteindre s'il a commis des fraudes, des actes incorrects. Tandis que les étrangers disparaissent quelques jours avant la guerre et tous les faits reprobables qu'ils ont commis restent impunis. De même dans la commandite par actions les commandités doivent être français.

(238) Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 4^e éd., p. 301, n. 543.

(239) Pour plus de détails, v. Thaller, *op. et loc. cit.*

Ensuite étant donné l'importance de la fonction de directeur ou d'administrateur délégué ils devront être français (240).

Et quand nous disons français, nous entendons français de naissance ou naturalisé au moins depuis dix ans (241).

L'autre élément dont il faut tenir compte pour la fixation de la nationalité d'une société est le capital.

Ici, la question est beaucoup plus difficile. Pour être exactement renseigné sur la provenance on devrait dire que toujours les actions devraient être nominatives. Nous repoussons une pareille thèse. Le titre au porteur étant une nécessité du commerce actuel doit subsister car quelques désavantages qu'il présente il y en a toujours moins que si on le supprimait (242). Aujourd'hui ce titre est devenu une nécessité pour le commerce.

Mais on peut imposer un système de réglementation qui as-

(240) Si les étrangers ont la prépondérance dans ces établissements, la Société ne peut plus s'intituler nationale, car ils leur donnent la direction qu'ils veulent. « Il suffit que l'élément allemand soit prépondérant pour que l'indépendance de l'établissement français soit illusoire », dit une Circulaire pour l'application de la loi du 28 janvier 1916. Cfr. *infra*. — La Loi, 3-7 mars 1916. — Comp. H. Hauser, *op. cit.*, p. 90.

(241) « Pour ce qui est de la fameuse Loi Delbrück, sur la double nationalité, il va sans dire qu'elle fût pour les besoins de la cause allemande, toute aussi utile en Italie qu'en France et en Angleterre et que certains administrateurs de la Banque Commerciale soit restés à leur poste excipent de la nationalité italienne. », dit Soulange-Baudin, *loc. cit.*, p. 248. — Il cite le cas très intéressant de plusieurs administrateurs allemands de cet établissement dont l'un figurait dans 27 Cons. des sociétés industrielles et qui, au moment de l'application de la loi Salandra contre l'espionnage (mars 1915), furent obligés de quitter le pays.

(242) V. G. Théry. *Des mesures de protection nationale contre les étrangers individus ou sociétés*. Journal Clunet, 1916, n. 2-8. L'auteur propose de supprimer les titres au porteur. Il présente sa thèse comme une mesure d'honnêteté d'abord pour supprimer par exemple les jeux de Bourse, etc., etc. Ensuite pour pouvoir contrôler le capital de société. Elle est indispensable, dit l'auteur, si l'on veut empêcher les étrangers de devenir sous le couvert des sociétés propriétaires du sol français.

surerait qu'une bonne partie des capitaux de la société soit la propriété des Français.

Ainsi, une société ne pourra se dire française que si une sixième ou septième partie du capital est la propriété des nationaux.

Mais comment le saura-t-on ?

Au moment de la souscription, les membres français feraient la déclaration que c'est pour eux qu'ils souscrivent et avec leur propre capital. Pour éviter que cette déclaration soit illusoire et frauduleuse, on peut décider qu'une forte amende sanctionnera toute déclaration mensongère (243).

Ainsi le capital des sociétés françaises sera souscrit par des Français et les inconvénients signalés par nous n'arriveront plus.

Mais nous objectera-t-on les actions peuvent changer et passer dans des mains étrangères, surtout comme nous avons repoussé tout système qui tendrait à la suppression du titre au porteur.

On pourrait remédier à cet inconvénient en exigeant qu'aux Assemblées générales le capital français soit représenté et forme un tant pour cent du capital. Et pour avoir un contrôle plus efficace la loi pourra imposer la tenue d'une Assemblée générale une fois par an. Au moins la moitié du capital présent devra être français.

Des organes spéciaux constateront au moins une fois par an ces déclarations (244).

(243) Des occasions où on pourrait découvrir la fraude se présentent en pratique assez souvent p. empêcher toute déclaration mensongère. Ainsi à l'ouverture d'une succession, à la faillite en liquidation judiciaire où même à la déclaration que l'impôt sur le revenu impose, on pourrait vérifier facilement la sincérité de la déclaration.

(244) C'est le service attaché au Ministère de l'Industrie et du Commerce, qui contrôlera les procès-verbaux des Assemblées. Sur ce service, *cfr. infra*. Cela à part les extraits qu'elles devront adresser au Bureau des Sociétés, dont nous parlons plus loin.

Une société qui remplit toutes ces conditions peut se dire société française et jouir des avantages attachés à cette qualité (245). Toute autre sera considérée comme étrangère et devra se soumettre aux conditions imposées aux sociétés étrangères (246).

D'autres législations étrangères, et non des moins avancées, sont déjà entrées récemment dans cette voie (247).

Enfin dirons-nous, toute société devra être inscrite sur le registre de commerce, où on trouvera toutes les indications la concernant.

Voilà notre système. Nous le préconisons car nous sommes convaincus que dans cette question de la nationalité qu'il

(245) Il est à peine besoin d'ajouter qu'elle devra être constituée suivant la loi de 1867.

(246) Ce système diffère entièrement de ceux exposés par nous *supra* p. 80. Il tient compte uniquement du lieu de souscription et non pas de la nationalité des souscripteurs, ce qui fait deux choses différentes. Ensuite pour eux, les changements qui peuvent survenir ensuite n'ont aucun influence sur la nationalité de la société tandis que nous en tenons compte.

(247) V. *Lois commerciales de l'univers*, t. XXV 1911 qui rapporte la *Loi suédoise sur les sociétés par actions*, promulguée le 12 août 1910 entrée en vigueur en 1912. *Art. 28.* L'administrateur doit immédiatement établir un livre d'actions, pour toutes les actions de la Société. Dans ce livre doivent par ses soins être inscrites les actions avec l'indication de leurs propriétaires originaires et l'on doit mentionner sans retard les modifications certifiées par l'administrateur dans le droit de propriété des actions. *Art. 57.* Tout membre de l'administration doit être citoyen suédois, domicilié dans le royaume. Toutefois le roi peut permettre pour des cas spéciaux que l'administration se compose de non-nationaux. Mais elle ne peut pas excéder le tiers. *Art. 76.* Si quelqu'un veut exercer son droit de vote pour son action, il sera, du moment qu'à l'assemblée générale des actionnaires représentant une somme d'actions correspondant au dixième au moins du capital représenté à l'assemblée, en font la demande, tenu de remettre une assurance signée de sa main, qu'il n'est pas arrivé en possession de l'action sous l'apparence d'une vente, d'un don ou d'un autre contrat, mais qu'il est le véritable propriétaire et que ce n'est pas non plus pour tourner la loi ou les statuts sur le droit de vote qu'il a acquis l'action avec l'obligation de la restituer. — En France on est un peu entré dans cette voie. V. *L. de Finances du 8 avril 1910.* Pour qu'un véhicule automobile soit primé, il faut entre autre, avoir été construit « dans des établissements employant un personnel dirigeant et ouvrier dont les 2/3 au moins soient d'origine française ou naturalisés français ».

s'agisse d'individus ou des sociétés, le côté politique reste toujours au premier plan. L'Etat doit toujours tenir compte soit de la quantité soit de la qualité de ses ressortissants. Ainsi il ne doit admettre comme nationaux que des sujets s'rs qui lui sont liés soit par leur tradition soit par leurs intérêts, des sujets sur qui il peut compter dans les moments difficiles par lesquels il peut passer (248).

SECTION III

Jurisprudence et Législation françaises actuelles

§ 1. — Il est très intéressant pour l'intelligence et l'étude complète de notre question de jeter un coup d'œil sur les décisions rendues par la jurisprudence (249) pendant la guerre. On voit toute de suite comment on fait appel dans ces temps troublés à ces éléments auxquels nous nous sommes attachés pour déterminer la nationalité des sociétés par actions.

(248) Comp. Pillaut, *Le caractère politique de la notion de nationalité, Revue de Droit international et droit pénal* 1916, n° 1, p. 14. — Pour déterminer la nationalité des sociétés par actions on pourrait concevoir un autre système. Revenir au système de l'autorisation préalable qui fonctionnait avant la loi de 1867. L'autorité chargée de la délivrer, examinera ces diverses conditions et seulement dans ce cas, elle délivrera l'autorisation à la Société. Et alors, il appartiendra aux pouvoirs publics de décider si la Société sera française ou étrangère. Nous ne nous sommes pas arrêtés à ce système, car nous craignons l'arbitraire. Rarement l'enquête sera bien faite et il serait difficile d'écarter les influences qui pourraient se produire. Ensuite l'autorisation au bail d'un certain temps pourrait ne plus correspondre à la réalité par suite des changements dans la situation de la Société.

(249) Un grand nombre de ces décisions sont intervenues par application du *Décret du 27 septembre* 1914 qui interdit les relations commerciales avec l'ennemi. D. 1914, 4, 18. Il est défendu aux sujets ennemis de se livrer directement ou par personne interposée à tout commerce sur le territoire français. En vertu de ce décret devait-on considérer qu'une société française se livre au commerce avec des sujets ennemis parce qu'elle comprend parmi ses membres un certain nombre de ces sujets ou que ces derniers, s'ils possédaient la majeure partie du capital social se trouvent effectivement par l'intermédiaire de la société qui s'interpose entre eux et le tiers, exercer un commerce sur le territoire français ? Comp. *Journal des Sociétés* 1916.

Ainsi la Cour de Cassation tient compte de la nationalité du capital et des directeurs. La Société de conserves de Lenzbourg, dont la plus grande partie du capital était allemand avait été mise sous séquestre par ordonnance du président du Tribunal. La Cour de Lyon avait confirmé et la société s'était pourvue en cassation. Elle prétendait tour à tour être une société française, une société suisse ; la filiale d'une société suisse.

Cette société si on lui avait appliqué les principes ordinairement admis aurait dû être tenue pour française car elle avait son siège social en France et en outre avait été constituée et fonctionnait conformément à la loi française. Ainsi elle n'aurait pas dû être mise sous séquestre. La Cour de Cassation a rejeté le pourvoi de la société, maintenant le séquestre (250).

La Cour d'Appel de Montpellier, 24 janvier 1916, tient compte des mêmes éléments.

Une ordonnance du Président du Tribunal de Carcassonne ayant mis sous séquestre les biens de la maison du bouillon Kub, appel de cette ordonnance a été interjeté.

La Cour a infirmé l'ordonnance attaquée et ordonné mainlevée des saisies et séquestres dont la société a été l'objet dans l'arrondissement de Carcassonne (251).

(250) Cass. Ch. Rêq. *Caz. des Trib.* n° coll. 11-14 oct. 1915, D. 1916, 2^e cah., 1, 44, avec le rapport de M. le Cons. Michel-Jaffart. Nous lisons parmi ses attendus : ...« bien qu'elle ait été fondée à Lyon où elle a son siège social, conformément aux prescriptions de la loi française, la Société Franco-Suisse, Conserves de Lenzbourg, dont le capital social appartient presque tout à des souscripteurs ou porteurs, de nationalité allemande et dont la direction est allemande, ainsi que les membres allemands du Conseil d'administration ont donné leur démission le 1^{er} août 1914... n'étant rien autre chose qu'une personne interposée sous le couvert de laquelle une entreprise commerciale et industrielle allemande faisait le commerce en France. »

(251) Attendu, dit la Cour, que les pièces de la procédure, ne démontrent nullement que, sous la forme d'une société régulièrement constituée

Le tribunal de commerce de la Seine tient compte des mêmes éléments (252).

Nous citerons enfin un passage de la circulaire concernant l'application de la loi du 28 janvier 1916 et du décret du 28 février 1916 relatives à la déclaration des biens des sujets de puissances ennemies (253). La loi est applicable à tout ressortissant de tout pays en guerre avec la France qu'il réside ou non dans le dit pays. Les personnes morales sont ici encore assimilées aux individus et je ne saurais trop rappeler à ce point de vue qu'il ne saurait être fait état à l'égard des sociétés de leur nationalité d'apparence. Les formes juridiques dont la société est revêtue le lieu de son principal établissement tous les indices auxquels s'attache le droit privé pour déterminer la nationalité d'une société sont inopérantes alors qu'il s'agit de fixer au point de vue du droit public le caractère réel de la société. Elle doit être assimilée aux sujets de nationalité ennemie dès que notoirement sa direction

en France, suivant les prescriptions de la loi française, la Société dite du Bouillon Kub, dissimule cette Société allemande ou alimentée par des capitaux allemands, que ses actionnaires sont tous Français ou Suisses... V. aussi *Journal des Sociétés*, nos 3, 4 et 5 1916, p. 111. Ond. du 2 oct. 1914. Prés. du Tribunal civil du Havre : « Il y a lieu de mettre sous séquestre, si tel est l'intérêt de la défense nationale, les marchandises appartenant à une société anonyme constituée conformément à la loi française qui paraît avoir été constituée uniquement avec des capitaux allemands et qui, de notoriété publique est administrée par des capitalistes de cette nature. — Le Garde des Sceaux a fait sienne cette idée en la recommandant aux autorités judiciaires par une Circulaire du 8 oct. 1914 *Journal Officiel* 9 oct. 1914, p. 8232.

(252) Trib. comm. Seine, 12 oct. 1915, *Gaz. des Trib.* n° coll. 22-24 nov. 1915. Il s'agissait du gérant d'un journal qui avait indiqué à la légère, à ses lecteurs, de refuser les produits d'une maison, à raison de sa nationalité autrichienne. Le Tribunal a jugé que la Société de tissus Tetra est une Société française, car... elle fabrique en France, appartient à des Français et est administrée par des Français... et qu'il n'est nullement établi que les actionnaires, ni les administrateurs de la Société soient Allemands ou Autrichiens. V. même sens, Trib. Civ. Seine, 9 juillet 1915. *Gaz. des Tribunaux* 170 et 1915 avec les conclusions judiciaires de M. le Substitut Albert Rouillac.

(253) *Journal La Loi*, 3-4 mars 1916 ; 5-7 mars 1916.

et son capital sont en totalité ou en majeure partie entre les mains des sujets ennemis, car en pareil cas derrière la fiction du droit se dissimule, vivante et agissante la personnalité ennemie elle-même.

Il n'y a que quelques rares décisions qui ne tiennent pas compte de ces éléments et encore elles sont intervenues dans des circonstances tout à fait particulières (254).

Voilà la jurisprudence rendue pendant la guerre. Toutes ses décisions viennent à l'aide de la thèse soutenue par nous. La nationalité du capital et du personnel dirigeant reviennent sans cesse. Il a suffi de passer par des moments critiques pour voir tout ce qu'il y avait de faux et dangereux dans la théorie simple et commode du siège social.

§ 2. — La Chambre des Députés n'a pas statué sur notre question. Mais diverses propositions de lois présentées quelques-unes avant la guerre et la plupart pendant la guerre se sont occupées de notre question. Ces projets se sont proposés de le résoudre sinon en totalité au moins en partie.

Le point de départ de toute cette action législative est une proposition de loi présentée par M. J. Denais le 14 janvier 1913 (255).

(254) V. Cour de Rouen, 3 nov. 1915 *Journal des Sociétés*, n° 3-5 1916, p. 100 et la note judicieuse qui l'accompagne. — Même sens C. d'Appel Rouen, 19 janvier 1916, *Gaz. Trib.*, 30 mars 1916, *Le Droit*, 29 mars 1916. Pour cette Cour, une Société anonyme constituait une personne morale, capable d'avoir une nationalité : celle-ci doit se déterminer, non d'après la nationalité des actionnaires, ou de la majorité d'entre eux, mais par son siège social. — Mais la jurisprudence rendue pendant la guerre est contraire aux idées de la Cour de Rouen. De même l'administration. V. E. Troismaux *Séquestres et Séquestrés*, pour la mine de Diélette, les hauts fourneaux de Caen et les autres cas qu'il cite comme la Société Anonyme de Charbons, Cokes et Briquettes.

(255) Elle tend « à réprimer l'usurpation de la qualité de « Français » par des individus, des sociétés ou des produits étrangers. V. Ch. des Dép. *Documents Parlementaires* 1913, p. 23, Annexe n° 2471. — Comme observation générale pour tous ces projets on peut dire que presque toutes ces propositions concernent l'usurpation de la qualité de Français ».

L'auteur interdit le droit de qualifier, « français » ses produits, à toute entreprise ou société qui compte un ou plusieurs administrateurs ou directeurs étrangers, qui ne serait pas régie exclusivement par la loi française, qui serait la filiale d'une entreprise ou société étrangère ou qui emploie plus de 10 % de personnel étranger et à tout produit qui ne serait pas fabriqué en France ou dans les colonies françaises par des français, sociétés constituées et administrées exclusivement par des sujets français (256).

La Chambre n'a pas statué sur cette proposition. Elle a depuis le commencement de la législation actuelle, sur la demande de vingt députés, ordonné la reprise du projet qui a été déposé à nouveau le 12 mai 1915 (257).

M. Landry a repris et rédigé la proposition. Denais, lui donnant un sens plus large. Il se place au point de vue général. Pour attribuer le caractère national à un produit, il faut (dans une société) que tous les gérants, administrateurs, directeurs investis de la signature sociale possèdent la (ou les) nationalité invoquée et que la plus grande partie du capital

(256) Cette proposition a fait l'objet d'un rapport fait par M. Chaullet, député. Il se prononce, avec raison, contre la limitation de la main-d'œuvre étrangère. V. Ajam. *l'évolution économique*, 1^{er} janvier 1913. Il présente une proposition de loi, par laquelle on interdit l'usage public de la qualité de Français, « à toute entreprise ou société qui n'aurait pas à sa tête un Directeur soit Français, soit autorisé à fixer son domicile en France, qui comprendra dans son Conseil d'administration plus d'un tiers d'administrateurs étrangers, qui ne serait pas régie exclusivement par les lois françaises. » V. *Documents Parlementaires* 1913, t. II, 49, Séance du 6 novembre 1913. Annonce n° 3170.

(257) Annexe n° 748. — Un second rapport a été déposé le 29 avril 1915 toujours rédigé par M. Chaullet. Annexe n° 846. Ce second rapport a été évidemment inspiré par les derniers événements. Il est plus sévère. L'article 1 interdit l'usage de la qualification de « Français » sous peine de 406 C. Pénal « à toute entreprise ou société qui compterait un ou plusieurs administrateurs ou directeurs étrangers et qui ne serait pas régie exclusivement par les lois françaises, qui serait la filiale d'un étranger ou société étrangère. »

social appartienne à des personnes de la même ou des mêmes nationalités (258).

Nous citerons aussi une proposition de loi concernant l'activité économique des étrangers en France par M. Landry (259). L'auteur s'occupe ici surtout des industries où la défense nationale est intéressée (260).

Dans toutes ces industries, un étranger ne devrait pouvoir être chef de maison, remplir le rôle de directeur ou administrateur sous une déclaration. Le Ministre de Commerce pourrait lui interdire de remplir un pareil rôle. L'honorable député admet que les sociétés qui ont des administrateurs étrangers et dont le capital est étranger quoiqu'elles aient leur siège social en France ne peuvent être considérées que comme étrangères (261).

(258) V. art. 2. — L'article 3 contient une disposition qui innove tout en cette matière. Toute société faisant un usage public de la qualité de nationale devra sur « l'invitation qui leur en sera adressée par le Ministère du Commerce, faire connaître par qui sont-elles gérées ou administrées, et présenter tous documents de nature à établir la répartition par nationalité de leur capital social ». V. l'Exposé de motifs et le texte du Comité de Législation comparée, présenté le 31 mai 1915 par M. Lyon-Caen.

La proposition Denais a fait l'objet de nombreux amendements proposés à la Chambre. Ainsi M. Péret propose, pour qu'une société puisse faire usage de la qualification de « Français » que le Directeur ayant la signature sociale, l'Administrateur délégué, le Président du Conseil d'administration, le gérant ou plus de la moitié des directeurs soient des associés en nom collectif, soient de nationalité française ou admis à établir leur domicile en France. Proposition 31 mai 1915. V. les divers amendements proposés, entre autres par M. Poirier de Narçay, le 3 juin 1915. V. le texte proposé par M. R. Péret, le 8 juin 1915 ; par M. Max Réville, 31 mai 1915.

(259) Annexe n° 1890. Séance 7 mars 1916.

(260) Il range dans cette catégorie certaines industries métalliques ou chimiques. Les industries ou professions qui intéressent la société publique comme les agences de renseignements, les industries ou professions intéressant le crédit public, la banque, le métier d'intermédiaire à la Bourse de valeurs ou marchandises, etc. etc.

(261) Pour démasquer ces sociétés, il admet qu'il faut donner à l'Etat le droit de contrôle pour savoir comment elles sont administrées et aussi — pour autant que la chose est possible — à qui appartient le

M. Lyon-Caen, président du Comité de législation commerciale près du Ministère de Commerce et de l'Industrie a fait un rapport sur les propositions.

L'illustre auteur se prononce contre toutes ces propositions. Tout en se rattachant au siège social pour déterminer la nationalité des sociétés « on concevait qu'une loi spéciale prohibe certaines concessions faites en France, soit à des sociétés étrangères soit même à des sociétés françaises, dont le Conseil d'administration où les membres personnellement responsables ne sont pas français » (262). conclut-il.

Toutes ces propositions, ne visent pas d'une façon directe la question qui nous préoccupe. Elles ne visent que le droit pour une société d'intituler ses produits « français ». C'est envisager seulement un côté de la question. Est-on bien sûr qu'on usurpe uniquement le nom de « français ». N'y a-t-il pas beaucoup d'entreprises, celles-là purement françaises qui intitulent leurs produits étrangers uniquement pour leur donner plus de valeur (263). Ce qu'il faut, c'est trouver le critérium qui, indépendamment de l'intitulé des produits, détermine d'une façon générale la nationalité de la société.

Ensuite avec M. Lyon-Caen et autres nous ne pouvons pas souscrire aux propositions de lois qui tendraient comme elles

capital social. Il donne à l'autorité, le pouvoir d'éliminer les gérants, directeurs, administrateurs. L'auteur donne même le droit d'ingérence pour le capital de la société. L'Etat pourra imposer à ces sociétés où prédomine l'élément étranger, de se réorganiser sur des bases assurant la prédominance des intérêts français. Faute de faire le nécessaire, ces sociétés pourront être déferées aux tribunaux aux fins de dissolution. Cfr. art. 4 de la proposition.

(262) Concessions de chemins de fer, des mines, industries concernant la défense nationale, etc. etc..

(263) A cet égard, la proposition de M. Londry est de beaucoup supérieure car elle concerne peut-on dire, les indications de fausse nationalité, ce qui est plus complet et plus logique.

tendent en majorité, à imposer aux entreprises françaises une partie si minime des ouvriers français (264).

Ainsi avons nous tenu compte de ces justes critiques pour ne pas le faire intervenir lorsqu'il s'agit de déterminer la nationalité des sociétés. Nous ne retenons qu'une chose. Une entreprise ne sera française que seulement lorsqu'une partie importante de son capital sera français et lorsque sa ligne de conduite sera fixée par des dirigeants français. Toute société qui ne réunira pas ces deux conditions sera une société étrangère. Voilà le sentiment dont s'inspire toutes ces propositions et qui concordent avec le nôtre.

CHAPITRE VI

Le Changement de Nationalité ou de Naturalisation des Sociétés

Les sociétés par actions, personnes morales, peuvent-elles changer de nationalité comme les personnes physiques si elles peuvent est-ce la même société qui continue se rattacher à un autre pays ou est-ce une société nouvelle à tous égards qui s'est substituée à l'ancienne ?

Nous savons que les personnes physiques dont la nationalité se règle *jure soli* ou *jure sanguinis* peuvent rompre avec les liens originaires par la naturalisation. Une société

(264) V. le Rapport de M. Jouanny, présenté à la Chambre de Commerce de Paris, le 2 mai 1916. V. aussi Rapport pour la création d'un office national de la main-d'œuvre agricole par M. Tréguier, député. *Annexes* p. 1935 *Documents Parlementaires* 1916, p. 508. V. aussi le rapport de M. Petitjean, député, *Annexes* 1966, *Doc. Parl.* 1916, p. 538 constatant tous, la crise de la main-d'œuvre. — Cfr. F. David Proposition de Loi, *Annexes* 1682.

par actions peut elle pendant sa vie, se naturaliser, sans être astreinte de se dissoudre pour se reconstituer ensuite ?

Il est facile de deviner que suivant la conception qu'on a soit sur la nationalité des sociétés soit sur la personnalité morale, on admettra des conclusions apposées sur cette question (265).

Contre leur naturalisation on invoque les arguments suivants.

D'abord l'argument bien connu de la personnalité morale fiction. Les personnes morales tiennent leur existence de la loi qui est territoriale. C'est cette loi qui crée leur personnalité et qui leur sert de support. Si une société veut entrer dans le domaine d'une autre loi il faut qu'elle retombe dans le néant d'où la loi qu'elle quitte l'a tirée (266). Ainsi elle devra se dissoudre, liquider ses biens et se reconstituer ensuite. Ce sera une société nouvelle. Le but de cette nouvelle société sera le même que celui de la précédente mais il y aura deux sociétés successives.

En ce qui concerne cet argument on n'a qu'à se référer à ce que nous avons dit antérieurement sur les personnes morales. Loin de constituer des fictions, des créations factices de la loi, elles sont des réalités que le législateur reconnaît mais qu'il ne crée pas (267).

(265) Cfr. Despagne, *Précis de droit international privé* 5^e éd., p. 162 s. qui dit que la société ancienne subsiste seulement en tant qu'il s'agit des droits acquis par les tiers. V. Vavasseur, 6^e éd. 1910, p. 233 s. Comp. Pillet *op. cit.* p. 152 s., pour qui : « un changement de nationalité n'est possible que par voie de dissolution de la société primitive et de reconstitution d'une société nouvelle qui se trouve alors soumise à la loi de son nouveau lieu de constitution, n^o III, p. 155 ».

(266) Comp. Arminjon *op. cit.*

(267) *Suprà* p. 24. — « Ce qui constitue une société, c'est une substraction permanente à laquelle les lois positives impriment telle ou telle forme. On conçoit donc que, sans cesser d'être elle-même, elle puisse prendre une nouvelle forme, changer ses attributs juridiques et son statut personnel, en un mot dénouiller sa nationalité pour en revêtir une autre nouvelle », Arminjon, *op. cit.*

On invoque ensuite un argument d'ordre législatif. Les diverses législations actuellement en vigueur régulent minutieusement en tous points de vue les sociétés, leur naissance, leur fonctionnement et leur disparition. Pas une seule disposition ne se réfère au cas d'une société qui change de nationalité. Dans le même ordre d'idées on dit que si on admet l'idée de changement de nationalité par là même on admet que la personne morale ne disparaît pas qu'elle continue toujours mais constituée conformément à sa loi nouvelle. Ainsi il y aura deux sortes de sociétés nationales. Celles constituées primitivement sous l'égide de cette loi, soumises entièrement à ses dispositions, d'autres les naturalisées soumises partiellement (268).

Cette objection est en contradiction avec le principe qui domine toute la matière du droit international privé : le respect des droits acquis sous l'empire d'une législation déterminée, droits qui peuvent être invoqués partout et dont le juge local doit tenir compte sauf des rares exceptions.

En appliquant ces principes aux sociétés on doit décider que la société continuera à invoquer les avantages que l'ancienne loi lui conférait et qu'en même temps elle pourra se prévaloir des droits que sa nouvelle nationalité lui confère (269).

(268) La fraude sera facile, disent-ils, car les fondateurs peuvent avoir fait expressément le débours de leur donner une autre nationalité, d'abord pour éviter certaines dispositions de la loi qu'ils lui donnent ensuite. On invoque aussi l'intérêt des tiers, qui ont traité avec la société sous la foi de son statut personnel primitif. V. Arminjon *op. cit.*

(269) En ce qui concerne l'argument tiré du silence des lois on répond les lois gardent le même silence à propos de presque tous les principes du droit international et pourtant personne ne nie leur existence.

Pour l'intérêt des tiers, on a fait remarquer qu'un pareil argument pourrait être invoqué pour déclarer inopérant pour le tiers, soit le transfert de domicile d'un individu d'un pays dans un autre, soit même le changement du statut personnel, conséquence d'une nationalité. Ces

Ainsi nous concluons que les sociétés comme les individus peuvent changer de nationalité. Il n'y aura pas deux sociétés distinctes se succédant l'une à l'autre, mais la même société, Son organisation juridique restera la même sous la loi actuelle comme sous sa loi ancienne.

Mais, comment, à la suite de quels faits, change-t-elle de nationalité ?

SECTION I

Le changement de nationalité dans la jurisprudence française

Nous avons vu que sous certaines réserves et tempéraments les tribunaux français se rattachent au siège social pour déterminer la nationalité de la société. Ainsi, avec leur système le transport à l'étranger du siège social d'une société devrait entraîner le changement de nationalité. En est-il ainsi ?

La jurisprudence française décide qu'en principe le changement du siège social à l'étranger n'entraîne pas à lui seul le changement de nationalité. La Cour de Cassation et les Cours d'Appel sont d'accord là-dessus (279). La jurisprudence décide qu'une société peut conserver son statut personnel même si par la suite des circonstances elle perd les atta-

actes produisent leurs effets *erga omnes*. Les créanciers n'ont qu'à s'en prendre à eux-mêmes s'ils ont suivi la foi de leur débiteur, individu ou société, répond-on. Comp. Arminjon *op. cit.* —

(270) Cass. (Ch. Civ.), 26 novembre 1891 *Journal Clunet* 1895, p. 117, s. 95, I 133 sur renvoi Amiens 27 juin 1895 *Journal Clunet* 1897, p. 158 et sur nouveau pourvoi Cass. Rêq. 29 mars 1898, *Journal Clunet* 1898, p. 756. Ces décisions ont unanimement reconnu que le changement de siège social n'entraîne pas changement de nationalité. — Cependant les conditions dans lesquelles sont intervenues ces décisions ne permettent pas de tirer une conclusion absolue. Les statuts de la société dont il s'agissait contenaient une clause spéciale par laquelle la société déclarait expressément adopter la loi française. La question se posait si la délibération qui avait transféré le siège social en Belgique avait implicitement abrogé cette disposition. La Cour de Cassation a répondu négativement. Cela avec raison, croyons-nous, car les statuts ne peuvent être modifiés en principe qu'avec le consentement unanime des associés. Or, le changement de siège social modifiait le pacte social. Cfr. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.* II, 2 p., n° 864, p. 253 ; Thaller, 4^e éd., n° 691, p. 377. — Comp. Leven, *op. cit.* —

ches qu'elle avait avec le pays de constitution (271). Même si le siège social est transféré à l'étranger, cela ne suffit pas pour changer la nationalité de la société. Ainsi, on peut tirer la conclusion que dans le système actuel une société française peut avoir son siège social ou domicile en territoire étranger.

Etant donné le critérium adopté par la jurisprudence, nous ne croyons pas quelle soit la solution logique et juridique. Dans ce système le transfert à l'étranger du siège social d'une société entraîne nécessairement le changement de nationalité. Autrement une société française, aurait son siège social ou domicile à l'étranger ce qui est illogique étant donné le critérium du siège social (272).

(271) Elle paraît se rattacher plutôt à l'intention de changer la nationalité qui doit être exprimée expressément. — V. Jugement Trib. Civ. Seine, 13 avril 1877. *Journal Clunet* 1878, p. 160. Comp. Houpin *Journal des Sociétés*, juin 1898, p. 310, Leven *op. cit.*

(272) *Journal des Sociétés* 1895, 1899 ; 1896, p. 177^e; Houpin *Traité des Sociétés Civiles et Commerciales* n^o 1072 ; *Journal des Sociétés* 1898, p. 310 ; Pillet *op. cit.*, p. 153 n^o 109 bis. — Pour éviter cette conséquence fâcheuse on a distingué le domicile social du siège social. « Le siège social n'est pas toujours au domicile social, c'est le domicile social et non pas le siège social qui fixe la condition légale de la société. C'est une distinction que personne n'admet lorsqu'il s'agit des sociétés. Le siège social est là où se concentrent les intérêts supérieurs de la société ; il constitue le véritable domicile de celle-ci » dit M. Pillet, *loc. cit.* p. 155. — Sur la compétence et pouvoirs des assemblées générales d'actionnaires pour changer de nationalité Cfr. Arminjon, *op. cit.* ; Leven, *op. cit.* Boistel note sous Paris 6 déc. 1891, D. 1892, II, 385 ; note Thaller D. 1893, I, 103 note Desjardins sous Cass. 29 janv. 1894, D. 1894, I, 313 ; Lyon-Caen et Renault *op. cit.* II 2, 1168 ; Vavasour *Sociétés civiles et commerciales*, n^o 167 et 908 ; Labbé, note sous Cass. 27 juin 1881, s. 8 I, I, 441 ; Pineau, *Des Sociétés commerciales en droit international privé* th. 1893, p. 150 ; Pipi, *Condition légale des sociétés étrangères en France* 1884, th. p. 174. — Le but de notre travail étant la *lege ferenda* pas la *lege lata*, nous devons nous borner à ces indications. Dans notre système, la question de changement de nationalité volontaire ne se pose pas même. — D'après le projet de l'art. 10, l'assemblée générale ne peut changer la nationalité de la société.

SECTION II

Changement de nationalité dans notre système

Peut-il y avoir changement de nationalité dans notre système (273). Nous répondrons affirmativement.

Il ne peut y avoir de changement volontaire, mais la modification des conditions exigées par nous amène inévitablement, forcément le changement de nationalité. Si en effet, à la première assemblée générale d'actionnaires qui doit avoir lieu une fois par an (2), soit qu'un nombre d'actions ait passé dans des mains étrangères de telle sorte que la proportion exigée ne se trouve plus dans des mains françaises, soit que les conditions imposées pour l'administration et la direction ne soient plus remplies, la société ne sera plus française.

On nous reprochera les conflits de législation auxquels un pareil système peut donner lieu, le fait qu'une pareille société ne pouvant plus réclamer la nationalité française peut-être ne pourra-t-elle pas non plus réclamer une nationalité étrangère ne remplissent pas les conditions exigées, par ces lois. Ainsi elle ne pourra se rattacher à aucun Etat. Alors on nous reprochera de faire bon marché du principe que toute bonne législation doit combattre en matière de nationalité : le *heimatlosat*.

Nous répondrons qu'ici, le *heimatlosat* ne présente plus les mêmes inconvénients pour l'Etat que lorsqu'il s'agit des individus. Ceux-ci grâce à lui peuvent se soustraire à beaucoup d'obligations et devoirs que la nationalité impose. Ensuite on trouve beaucoup d'individus qui n'ont pas grand intérêt à relever d'un Etat quelconque. Au contraire la société

(273) Cfr. *Supra*, p. 110.

(274) Cfr. *Supra*, p. 38 s. et les auteurs que nous citons.

n'a qu'à souffrir lorsqu'elle ne relève pas d'un Etat quelconque, lorsqu'elle ne peut réclamer la protection de telle ou telle législation.

Puis ces situations peuvent se produire non seulement en ce qui concerne la question qui nous préoccupe mais aussi dans d'autres domaines. Il arrive en effet bien souvent en droit international privé qu'une personne où un acte ne remplissant aucune où quelques-unes des conditions exigées par la législation d'un pays resté en effet en marge de toute législation. Nous reconnaissons les premiers que ces situations sont fâcheuses mais dans l'état actuel des législations mondiales, il faut le dire elles sont inévitables.

Nous dirons pour terminer que ces situations se présentent beaucoup moins souvent qu'on peut le croire. Les fondateurs, en effet, ont tout intérêt à rattacher la société à un pays quelconque ne pouvant pas la rattacher à la législation française.



TROISIÈME PARTIE

La Condition Juridique des Sociétés Étrangères

CHAPITRE I

Le Régime légal des sociétés étrangères qui veulent travailler dans le pays

SECTION I

Résultats donnés par la loi du 30 Mai 1857

Le régime de cette loi peut se résumer en deux mots : sévérité extrêmement grande d'un côté, liberté excessive de l'autre. En plus tout est inégalité et iniquité avec cette loi.

D'abord les sociétés étrangères sont placées dans une situation bien meilleure que les sociétés nationales. Ensuite l'inégalité résultant de la loi existe même quand aux sociétés étrangères entre elles.

Les sociétés françaises sont soumises aux prescriptions très sévères de la loi de 1867. A tort ou à raison le législateur a considéré le capital français comme incapable et a édicté certaines règles (275). Dans différents pays étrangers

(275) Ainsi la loi impose la souscription totale du capital social, le versement effectif du premier quart, le dépôt de la liste nominative des souscripteurs. Puis la disposition qui exige que les titres restent nominatifs, jusqu'à leur entière libération, etc. etc. — C'est pour éviter ces exigences minutieuses que des fondateurs, indépendamment de toute fraude vont constituer leur société à l'étranger, et travailler ensuite en France comme sociétés étrangères. Ainsi grâce à la loi de 1857, la loi sur les sociétés de 1867, destinée à protéger l'épargne française a presque cessé d'être obligatoire. On l'adopte si on veut. Si on la trouve trop exigeante on constitue une société étrangère et on vient exercer le commerce en France plus avantageusement.

les sociétés par actions peuvent se former presque librement. Pas de conditions imposées par le législateur. Alors les fondateurs d'une société qui devrait être française à tous égards, vont constituer la société dans ce pays et reviennent sous l'égide de la loi du 30 mai 1857 exercer leur activité en France (276).

L'inégalité existe même quant aux sociétés étrangères. Les unes peuvent exercer leur activité sur le territoire français sous aucune entrave ou barrières, aux autres, celles qui relèvent d'un pays à qui la loi ne s'applique pas tout est refusé. Elles n'existent pas. Il n'y a que le hasard qui place une société dans l'une ou l'autre des catégories.

Cette loi est en désaccord avec les principes actuellement admis en matière de droit international sur les personnes morales et en désaccord avec la plupart des autres législations.

Car, tandis que la plupart des législations font une distinction entre le droit d'ester en justice, où la reconnaissance de leur existence qu'elle leur accorde sans aucune formalité et le droit d'établir des succursales ou agences soumises à une réglementation sévère, au contraire en France, la loi ne fait aucune distinction. Leur reconnaissance, leur droit d'ester en justice et leur droit d'ouvrir les succursales ou agences est mis sur la même ligne : il faut un décret conformément à la loi de 1857. La législation française sur les sociétés peut se résumer ainsi : sévérité très grande pour les sociétés nationales, liberté exces-

(276) La jurisprudence a eu maintes occasions de déjouer ces fraudes, mais dans l'immense majorité des cas elle reste impuissante. Cfr. Colin, *Des mesures à prendre pour défendre l'épargne dans les sociétés par actions* 1911 ; R. Nouel, *Les sociétés par actions. Leur réforme* 1911. On peut dire que la loi en question crée une « société privilégiée » qui peut se soustraire volontairement aux prescriptions de la loi de 1867.

sive pour les sociétés étrangères (277). La façon dont cette loi est appliquée par la jurisprudence augmente encore les absurdités (278).

Ainsi, le législateur français du 30 mai 1857 ne peut pas se flatter d'avoir concilié les multiples intérêts (279) qui s'attachent à cette matière.

Les défauts de la législation actuelle sur les sociétés étrangères ont été aperçus depuis longtemps déjà non seulement par les auteurs (280), mais même par le législateur. Les différentes propositions de lois qui voulaient la remplacer n'ont pas abouti (281).

En ajoutant à ces motifs les considérations d'ordre politique et économique que nous avons fait valoir plus haut (282), nous sommes d'avis que la législation actuelle exige absolument une réforme sur ce point.

SECTION II

L'importance de la législation sur les Sociétés étrangères

Le sujet dont nous nous occupons est un des plus difficiles et des plus complexes que le droit puisse présenter. Lorsqu'on cherche à poser des règles dans cette matière, il faut tenir compte de tant de considérations qu'on se de-

(277) Deloison, *Traité*, I, p. 193 qui l'appelle « désavantageuse et blessante pour les sociétés françaises ».

(278) V. *supra*, p. 42.

(279) V. *infra*, section II.

(280) « Le droit des sociétés étrangères est suranné : la formalité législative est déposée dans un texte démodé, qui remonte à une époque où l'autorisation gouvernementale des sociétés anonymes constituait le droit commun de l'Europe dit M. Thaller, *De la réforme de la loi sur les sociétés par actions*.

(281) Dès 1880, M. Naquet demandait que la loi de 1857 fût changée. V. *Journal des sociétés* 1882, p. 194. V. aussi *Chambre des Députés*, séance, 18 juin 1906. Annexe n° 121, *Projet de Loi sur les sociétés étrangères par actions*.

(282) V. *supra*, p. 102.

mande, en effet, si on pouvait imaginer un régime ou toutes considérations entrent en ligne de compte.

Ainsi, cette question a des rapports avec le droit commercial, avec le droit international privé, avec l'économie politique, avec le développement du commerce et industrie nationale et touche des intérêts politiques de la plus haute importance (283).

Avec le droit commercial tout d'abord. Il y a connexité entre la législation sur les sociétés étrangères et celle sur les sociétés nationales. On peut dire qu'elles sont en fonction l'une de l'autre. Il faut que toutes les deux soient sévères ou libérales (284).

Avec l'économie politique. Une législation sévère pour les sociétés nationales provoque l'exode des capitaux. Ainsi, avant la guerre, une foule de capitaux français étaient détournés du pays pour faire prospérer d'autres pays (284). La contre-partie de ce fait, c'est que des entreprises se créent à l'étranger pour venir et travailler en France.

Ensuite, notre sujet concerne le droit international privé, son rôle étant tout au moins de permettre dans les relations internationales au droit national de produire ses effets, on doit donner la possibilité aux sociétés étrangères

(283) Quelques-uns de ces intérêts ont été mis en lumière par Bossert, *op. cit.*

(284) C'est une vérité incontestable. Si nous supposons une législation sévère sur les sociétés nationales, les sociétés émigrent pour ainsi dire et munies d'une étiquette étrangère viennent travailler dans le pays. C'est le cas de la France. Mais en supposant une législation sévère sur les sociétés étrangères, du moins aussi sévère que pour les sociétés nationales, celles-ci ne trouvent plus aucun intérêt à aller se constituer à l'étranger. Cfr. *supra*, p. 130.

(284) Cependant il y a des auteurs qui tiennent cet exode de capitaux comme une chose favorable pour la France. D'après eux, ces capitaux équilibrent la balance des exportations quand les importations excèdent les exportations, assurant un change favorable. Ensuite ces capitaux, en même temps que leurs intérêts, constituent une réserve très utile pour le pays dans les moments difficiles par lesquels il peut passer. V. pour plus de développements Bossert, *op. cit.*

d'étendre leur action sur le territoire national. Il s'agit ici de concilier par le régime choisi, l'intérêt national avec les intérêts des autres Etats. Un régime trop restrictif est à craindre par rapport aux représailles (285).

La guerre actuelle a montré ensuite l'intérêt politique ou plutôt le rôle politique que ces puissantes organisations que sont les sociétés anonymes, peuvent jouer (286).

Enfin, le régime des sociétés étrangères influe directement sur le développement du commerce et de l'industrie d'un peuple. Il y a un danger que de laisser agir ces entreprises étrangères sans aucun contrôle de l'Etat. Une bonne législation sur les sociétés leur permet d'exercer en France leur activité, sans mettre en danger les intérêts nationaux, mais au contraire développer l'industrie, le commerce et par là le bien-être et la richesse du pays.

SECTION III

Le système que nous proposons

Nous avons maintes fois, au cours de notre travail laissé entrevoir nos préférences. Nous croyons qu'il faut distinguer entre le droit des sociétés étrangères d'exercer des actions en justice et le droit d'établir des agences ou succursales. Tout notre système est basé sur cette distinction.

Les sociétés étrangères devraient être reconnues de plein droit, sans aucune formalité ou autorisation à faire valoir leurs droits devant le prétoire français. C'est le minimum de

(285) Vavasseur, *Revue des sociétés* Janvier 1900 p. 1, s. ; Carle, *La faillite en droit international privé*, p. 135 ; V. P. Fiore, article *Revue droit international privé et législation comparée*, 1899 p. 105 s. ; 209 s. ; Cfr. Bartin, *Journal Clunet* 1897, p. 225, 466, 720 ; Despagnet, *Journal Clunet* 1898, p. 253 ; Bessert *op. cit.*

(286) V. *supra*, p. 100 s.

droits qu'on peut reconnaître à une personne morale étrangère (287).

C'est lorsque ces sociétés veulent se mêler plus intimement à la vie économique du pays que nous préconisons des mesures spéciales. C'est alors seulement que l'Etat doit intervenir et cela seulement parce qu'il s'agit de l'intérêt public, de l'intérêt général et surtout de l'intérêt national.

Tout d'abord, nous dirons qu'une société étrangère (288) pour pouvoir ouvrir une succursale, agence ou représentation (289) doit se munir d'une autorisation préalable individuelle et non pas collective, comme aujourd'hui. Le Gouvernement, avec ce système, examinera les périls qu'une pareille société présente pour l'intérêt national et l'accor-

(287) Cfr. *supra*, p. 24 s. ; p. 35 s. C'est la solution qu'on admettait avant la loi de 1857.

(288) Dans notre système une société étrangère est toute société qui ne remplit pas les conditions exigées, *supra* p. 107 s.

(289) A quels signes reconnaît-on une succursale, agence ou représentation ? Les auteurs qui s'en sont occupé, ont répondu qu'il est impossible de donner une définition et qu'il s'agit là d'une pure question de fait, que les tribunaux tranchent, ayant en vue diverses circonstances. Cfr. Lyon-Caen et Renault *Op. cit.* I p. 443, n° 406. — Cfr. Nîmes, 31 juillet 1885, S. 85, 2, 180 ; Bruxelles 30 mai 1891 et 19 juin 1894, *Journal Clunet* 1895, p. 170 et 166 ; Paris 23 novembre 1895 *Journal Clunet* 1896, n. 610 ; Trib. féd. suisse 28 février 1895, *Journal Clunet* 1895, p. 900. — C'est ici qu'il convient de remarquer que ce n'est pas pour les mêmes motifs que nous demandons l'autorisation qu'on exigeait avant la loi de 1867 pour les sociétés par actions. Alors on voulait protéger les tiers. La loi les traitant d'incapables, voulait les protéger contre la fraude et l'erreur. Pour nous l'Etat doit intervenir comme nous le disons au texte seulement quand l'intérêt public est en jeu. — Cette intervention de l'Etat est approuvée par d'éminents auteurs. « Un Etat ne doit jamais perdre de vue l'intérêt de politique nationale », dit Thaller, *Revue des Sociétés civiles et commerciales* 1881 p. 318 ; « Le législateur, en réservant au gouvernement un pouvoir de surveillance sur les sociétés étrangères par actions fonctionnant en France (projet de 1883) n'excède pas les limites du droit et ne porte aucune atteinte au respect dû aux lois personnelles ». Arthys *Revue Critique* 1880, p. 582.

dera, ainsi que nous l'avons dit, non pas collectivement, mais individuellement (290).

Pour accorder cette autorisation, le Gouvernement devra prendre l'avis conforme de la Chambre de Commerce du lieu où la société étrangère veut établir la succursale et à défaut de la Chambre de Commerce la plus proche (291). En cas de désaccord, le Conseil d'Etat statuera.

Une commission près du Ministère du Commerce, chargé de délivrer ces autorisations, éclairera le Gouvernement sur l'autorisation à accorder. Cette Commission, composée des personnalités marquantes du monde commercial, économique, financier et militaire donnera son avis ayant en vue uniquement les intérêts politiques et les répercussions économiques que l'activité de la société mettra en jeu (292).

La demande à fin d'autorisation devra être adressée au Ministre du Commerce. Elle sera présentée par un comité dûment autorisé par le Conseil d'administration de la société. Elle sera accompagnée d'un exemplaire des statuts lé-

(290) Etant inspirées par ces motifs, les sociétés étrangères travaillant dans le pays ne pourront pas s'intituler « autorisées par le Gouvernement » de là éveillant dans l'esprit du public des considérations qui n'interviennent pas lorsque le gouvernement accorde l'autorisation.

(291) Comp. art. 244 C. de Commerce roumain. — La Chambre de Commerce sera consultée sur le point de savoir si l'autorisation accordée à la société étrangère ne périlite pas les intérêts de l'industrie nationale.

(292) Cfr. *infra*, chapitre suivant. — On pourrait encore concevoir un autre système. Le gouvernement procéderait à l'énonciation de conditions d'exploitation. Dans ces conditions, il dépendra toujours de l'autorité de contrôler les statuts, article par article, et d'y introduire tel amendement qu'il juge nécessaire, fût-ce en dérogation aux prescriptions générales de la société. Chacun des décrets d'autorisation formera alors une législation spéciale pour la société intéressée. C'est un système qui donnerait au Gouvernement un pouvoir trop grand. Les statuts seront violés et les principes de droit international sur le statut personnel de société seraient méconnus. Ainsi, nous repoussons un pareil système. Le Gouvernement devra admettre ou refuser la société telle qu'elle est.

galisé par les autorités consulaires françaises du pays dont la société relève par sa nationalité.

Le Ministre devra répondre, en tout cas, au plus tard dans le délai de trois mois à partir de la date de la demande.

L'agence ou la succursale d'une société anonyme qui désire faire des opérations autres que celles indiquées dans les statuts de la société, ou bien si ses statuts venaient à être modifiées est tenue d'informer le Ministre du Commerce dans l'espace de trois mois au plus tard. Si ces modifications sont contraires aux lois et intérêts français, ainsi qu'à la morale publique, l'autorisation originale pourra être révoquée. Elle pourra être révoquée aussi lorsqu'il sera établi que la société fait des opérations autres que celles prévues par l'acte d'autorisation (293).

Enfin, dirons-nous, si la société croit que le retrait de l'autorisation est arbitraire, un recours pourra lui être ouvert devant le Conseil d'Etat.

Suffit-il de cette autorisation ? Non.

Avec l'unanimité des auteurs qui se sont occupé de ce sujet depuis 1857 jusqu'à présent, nous demanderons des formalités de publicité pour ces sociétés étrangères qui veulent faire des opérations permanentes sur le territoire français (294).

(293) Sur la manière de s'informer v. *infra* . Dans ce cas, le Gouvernement ne pourra pas ordonner la fermeture immédiate de la succursale. Un délai pour la liquidation des opérations fixé par le Tribunal de commerce de son lieu, leur sera accordé.

(294) Même si la société a été soumise dans son pays d'origine à des formalités rigoureuses de publicité, elle doit accomplir en France ces formalités.

CHAPITRE II

Publicité. Sanctions.

Autorités chargées de l'application de la Loi

Dispositions transitoires. Rétroactivité

SECTION I. — Publicité

Par cette publicité que nous imposons aux sociétés étrangères, nous voulons tout simplement les mettre sur pied d'égalité avec les sociétés nationales (295). L'ordre public et l'intérêt général sont engagés à cette publicité sérieuse.

Quelles sont aujourd'hui les formalités de publicité imposées aux sociétés françaises ? Il y en a deux (296).

1° Dépôt d'un double de l'acte constitutif de société, s'il est sous seing privé, ou autrement d'une expédition des statuts au greffe du tribunal de commerce et de la justice de paix du siège social et des succursales.

2° Insertion dans un journal d'annonces de ces mêmes arrondissements, d'un extrait de l'acte, signé soit par le

(295) Les sociétés françaises étant soumises à des formalités rigoureuses de publicité, que le législateur français a considéré comme essentielles, car sans elles, la société n'a pas d'existence, il est naturel, évident, logique, de soumettre les sociétés étrangères aussi à des formalités auxquelles le législateur français attache tant d'importance. — V. Résolutions du Congrès international des sociétés par actions, 1889, *Res. xxvi Revue des Sociétés* 1889, p. 303 : « Là où des sociétés sont à raison de la nature de leurs opérations, soumises à un régime spécial, il serait naturel de soumettre à ce régime les agences ou succursales des sociétés étrangères ». — ...Le Congrès international des sociétés par actions tenu à Paris en 1900, s'est prononcé dans le même sens. Quand, dans un pays, les sociétés anonymes sont soumises à des règles spéciales les mêmes règles doivent être appliquées aux sociétés anonymes étrangères.

(296) Cfr. Thaller, *Traité élémentaire*, p. 315, n° 572.

notaire, soit par les associés en nom ou commandites et contenant certaines clauses (297).

Ces formalités sont communes à toute société qu'elle soit par intérêt ou par actions. Il y a des formalités spéciales opposées aux sociétés anonymes (298).

1° Dépôt au greffe, avec les statuts, d'une copie certifiée des délibérations des assemblées constitutives et une expédition de l'acte notarié constatant les souscriptions et versements exigés par la loi. De même, doit être déposée la liste nominative des souscripteurs (299).

2° Toute personne qui voudra en prendre connaissance pourra se faire délivrer une expédition.

Les modifications apportées aux statuts au cours de fonctionnement doivent être publiées suivant les mêmes formalités qu'à l'origine (300).

Voilà les faits qui doivent être apportés à la connaissance des tiers. Ainsi qu'on le voit, ils sont assez minutieusement détaillés par la loi française.

Cette publicité doit être imposée même aux sociétés étrangères **par actions** qui veulent établir en France une **succursale ou agence**. En outre, il faut leur imposer la publicité de certains faits que la loi française a passé sous silence pour les sociétés nationales.

(297) Justification de l'insertion est faite au moyen d'un exemplaire du journal, certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois. Toute modification postérieure devra être publiée également.

(298) Thaller, *op. cit.*, n° 573.

(299) Art. 55, loi 1867. « Cette prescription, dit M. Thaller, n'aurait d'utilité que si elle était renouvelée chaque année, ce que notre loi ne demande pas ».

(300) Loi 1867, art. 61. Sur l'étendue de cette règle Cfr. Thaller *op. cit.* — Nous faisons abstraction d'une autre publicité imposée lorsqu'il s'agit de l'émission, exposition, mise en vente ou introduction sur le marché d'actions, d'obligations ou titres quelconques. V. *Loi de finances* du 30 janvier 1907 et Thaller *op. cit.* p. 316 n° 573 bis. Cette partie sortant du cadre de notre travail. V. *avant-propos*.

Ainsi, ces sociétés doivent publier leur but, le genre d'opérations auxquelles elles veulent se livrer en France. Les noms des personnes qui administrent ou dirigent la succursale, ou qui représentent la société, à quel que titre que ce soit, devront être apporté à la connaissance tant du Ministère du Commerce que du public.

Où aura lieu cette publicité ?

A cet effet, on créera un bureau spécial au Ministère du Commerce et Industrie qui sera chargé de la tenue du Registre de Commerce (301). C'est ce bureau qui sera chargé de recevoir tous les déclarations relatives aux sociétés étrangères. Tant les énonciations primitives que toutes modifications ultérieures des statuts devront être communiquées à ce bureau qui les transcrira sur la feuille à elles destinée sur le registre de commerce.

Ce bureau, concentrerait ainsi, à l'avantage de tout le monde, les renseignements qui concernent les sociétés par actions. Il serait en même temps chargé de la stricte exécution de la loi (302). Il serait chargé aussi de la publication d'un Recueil Officiel, spécial et unique pour tous les pays, destiné à la publication de tous les actes concernant les

(301) Et même de sociétés nationales: On y trouvera là facilement toutes les indications relatives aux sociétés qui travaillent sur le sol français. — L'institution de ce Registre est depuis longtemps demeurée en France. Il y a même une Commission du « Registre de Commerce ». V. *Bulletin de la Société d'études législatives*, n° 31914 ; V. Arnoult, *Projet de loi sur les sociétés par actions*, 14 fév. 1882, art. 63 ; Deloison, *Traité des sociétés commerciales* *Recueil des sociétés*, p. 124. Un pareil registre existe dans quelques pays, en Bulgarie où la société par action n'est réputée formée que seulement lorsqu'elle est inscrite dans le registre de commerce. (Cfr. Loi 19 mai 1897, art. 152) ; en Autriche, art. 178 (de Commerce.) V. aussi la loi sur les sociétés à responsabilité limitée, du 6 mars 1906 qui subordonne l'existence de ces sociétés à l'inscription sur le registre de commerce. De même en Allemagne, Code de Commerce, art. 198, 200, 201 ; V. *Journal Clunet* 1910, 233 ; en Suisse, art. 23 Code Fédéral ; en Hongrie, art. 160 (Comm.) ; en Italie, Pays-Bas, Danemark, Espagne, Mexique, Chili, République Argentine.

(302) Cfr. *infra*.

sociétés par actions (303). Ce serait comme un répertoire à consulter par les personnes qui voudront se renseigner. Toute personne pourra prendre ces renseignements, même par la poste (304).

Bien entendu, tous les actes qui, ultérieurement, modifieront les statuts devront être apportés à la connaissance du bureau, inscrits sur le registre et publiés dans le recueil.

Toutes ces formalités de publicité devront être remplies par les gérants, administrateurs ou directeurs de la succursale, dans les dix jours qui suivront l'autorisation accordée par le gouvernement et avant l'ouverture de la succursale.

Ainsi, avec ce bureau, ce recueil et cette publicité, le public français de même que les autorités seront renseignés suffisamment et rapidement sur toute société. L'utilité de ce système a paru si grande que des auteurs l'ont préconisé même pour les sociétés nationales (305), ce à quoi nous souscrivons entièrement. Ainsi, toute société qui travaille sur le territoire aura son casier.

Avec l'autorisation préalable individuelle et avec ces formalités de publicité, nous croyons mettre sur pied d'égalité les sociétés nationales astreintes à une réglementation minutieuse avec les sociétés étrangères. Ainsi, celles-ci ne seront

(303) Tant étrangères que nationales.

(304) Les intéressés trouveront la collection complète de ce recueil au Secrétariat de la Chambre de Commerce du lieu de la succursale où ils pourront le consulter. — Un pareil recueil existe en Belgique où il rend les plus grands services, depuis longtemps déjà. V. Arnoult, *op. cit.*

(305) Le système actuel *supra*, p. 140 s. présente beaucoup d'inconvénients. « L'expérience a démontré qu'on ne songe guère à se rendre aux différents greffes, encore moins à y puiser dans les journaux, que bien peu de personnes ont sous la main, les renseignements nécessaires », dit Deloison. Ainsi la publicité serait plus méthodique, plus complète et moins tardive. Ces registres de commerce seraient en droit commercial ce que les livres fonciers sont au droit civil.

plus en état d'infériorité évidente comme actuellement. Cette égalité se justifie par les grands avantages. L'activité des sociétés étrangères procure au pays où elles l'exercent et par la nécessité de jouir de la réciprocité pour les sociétés françaises qui vont travailler à l'étranger au moyen des agences ou succursales.

Cette nécessité d'imposer des formalités de publicité aux sociétés étrangères a été comprise de tout temps. Depuis 1857 jusqu'à aujourd'hui, tous les projets et propositions pour modifier cette loi, imposent des formalités de publicité aux sociétés étrangères (306).

(306) Ainsi le projet de 1884, soumet les sociétés étrangères lorsqu'elles établissent une succursale en France, aux formalités de publicité exigées aux sociétés françaises. Cfr. Projet 1884, art. 94. Ce projet impose aussi l'obligation de mettre sur tout acte de la société, la mention « société étrangère ». En 1900 une Commission extra-parlementaire fut nommée pour examiner différentes questions qui se rattachent aux sociétés par actions. L'un de ses projets a été proposé en 1906 et par M. Chastelet la dernière fois, le 29 mai 1911. *Journal Officiel; Documents Parlementaires* 1911, p. 395. Ces projets n'ont jamais été votés. Ils se ressemblent, sauf le dernier qui diffère, au point de vue fiscal. D'après ces projets, les sociétés étrangères qui travaillent en France au moyen de succursales ou agences doivent remplir des formalités de publicité qui sont presque les mêmes que celles des art. 55 de la loi de 1867. Les modifications apportées aux statuts et les bilans devront être publiés. Ces projets ont fait l'objet d'un rapport qui a constaté la même nécessité de soumettre ces sociétés à des formalités devront être publiées. Ces projets ont fait l'objet d'un rapport qui a de publicité. V. *Doc. Parlem. Annexes* 529 : 2^e séance du 6 décembre 1906-1907, p. 397. — Les mêmes idées nous les trouvons sous la signature de M. R. Rousseau, *Journal des Sociétés* 1903, p. 174. L'auteur, après avoir dit que le droit d'ester en justice doit être reconnu aux sociétés étrangères indépendamment de toute autorisation estime que, lorsque les sociétés étrangères ne se bornent pas à des opérations isolées, mais ouvrent une succursale, devront être autorisées. Cette autorisation diffère de celle préconisée par nous, *supra* p. 136. Il s'agit ici, de la généralisation de l'art. 2 de la loi du 30 mai 1857. Ici, elle est collective, tandis que dans notre système elle est individuelle. Il est d'avis que les formalités de publicité prescrites par l'art. 55 de la loi de 1867 soient imposées à ces sociétés.

SECTION II. — Sanctions

Faut-il frapper de nullité les opérations des sociétés étrangères qui ont ouvert des succursales ou agences sans remplir les formalités légales ? Faut-il les frapper d'une forte amende elles et leurs préposés. Et cela en dehors du droit qu'auront les tribunaux de pronocer la fermeture de la succursale ou de l'agence.

Les divers projets et propositions de lois passés en revue par nous au cours de cette étude, punissent des peines de la nullité l'inaccomplissement des formes légales (307).

Nous repoussons cette sanction. En général, la nullité des actes contraires à la loi, est une mauvaise sanction et en

(307) Ainsi le projet de 1884 porte : « Ces formalités seront observées sous peine de nullité des opérations conclues en France ; mais le défaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé aux tiers par la société ». Art. 9462. Cfr. art. 96 d'après lequel toutes les opérations faites illégalement « seront nulles à l'égard de tiers et la société ne pourra pas se prévaloir de la nullité ». Le projet de 1903 sans reproduire littéralement les termes du projet de 1884 en reproduit néanmoins la teneur. Cfr. art. 3 et art. 7 § I et le rapport qui l'accompagne. Ils prononcent la nullité des opérations réalisées par la société qui ouvrira une succursale, soit sans avoir été autorisée conf. à l'art. 1, soit si elle est autorisée sans avoir accompli les formalités de publicité. La nullité ne pourra jamais être invoquée par la société contre les tiers. — V. aussi projet de M. Chastenot du 29 mai 1911. Même sens. L'auteur parle des sanctions administratives : fermeture de la succursale, d'arracher les affiches et enseignes. Le Tribunal recherchera l'auteur responsable de l'inaccomplissement des formes légales et prononcera contre lui une forte amende. Actuellement, le Décret du 6 décembre 1872 impose l'obligation pour les sociétés étrangères de faire agréer par le Ministre des Finances avant toute opération en France un représentant français responsable personnellement des droits et amendes. (La loi du 13 avril 1898 a décidé qu'une caution en argent pouvait être substituée à ce représentant). On avait pensé à ce représentant pour les amendes, l'auteur a renoncé ensuite par crainte que cette mesure n'empêchât les sociétés étrangères de trouver quelqu'un qui fut disposé à accepter ces fonctions. — Le Congrès de 1889, *Res.* xxv s'est prononcé dans le même sens, c'est-à-dire, la nullité avec le caractère. *Compte Rendu du Congrès*, p. 245 s. et 317. V. Lyon-Caen et Renault *op. cit.* II, p. 826, n° 1-2. Le Congrès de Bruxelles du 20-22 septembre 1910 n'a pas discuté la question. *Annuaire droit commercial* 1910, p. 87, 1911, p. 416, article de M. A. Rouast.

particulier en ce qui concerne les sociétés où elle peut être pernicieuse pour le crédit public. On a fait remarquer combien démoralisatrice pour un pays est une pareille disposition. « Elle est plus fréquemment un moyen de chantage qu'un préservatif », dit M. Thaller (308). Une simple et forte amende prononcée contre la société et recouvrable sur les biens situés en France, combinée d'un emprisonnement prononcé contre les auteurs responsables est suffisante (309). Cette amende pourrait être proportionnelle à l'importance des affaires qu'elle a traité en France.

Nous reconnaissons qu'il sera peut-être difficile de déterminer l'auteur responsable lorsque ces formalités légales auront été omises. En cela, nous sommes d'avis avec certains auteurs (310). Mais tandis qu'ils trouvent que la question contre qui seraient prononcées et recouvrables les amendes de la loi est très délicate et « qu'il vaut mieux se borner à punir le fait, en laissant aux tribunaux le soin de rechercher l'auteur responsable, nous croyons qu'il est très simple de prononcer l'amende contre la société elle-même, à la recouvrer sur les biens qu'elle a sur le territoire français, quitte à elle de se retourner contre les auteurs responsables.

(308) *De la réforme de la loi sur les sociétés par actions*, p. 46.

(309) Des discussions s'étaient engagées lors du Congrès de 1889 sur cette question. Les explications fournies par M. Renault sur cette question sont des plus intéressantes et fourniront un solide argument en notre faveur. Le regretté professeur cite deux affaires qui se sont passées, l'une, en Italie, l'autre au Grand Duché de Luxembourg et qui montrent tout ce qu'il y a d'immoral dans de pareilles dispositions. V. *Actes et Documents du Congrès*, 1880.

(310) Cfr. *supra*, par exemple proposition Chastenet du 29 mai 1911.

SECTION III. — Autorités chargées d'appliquer la loi

C'est une question négligée presque entièrement par les auteurs des projets et propositions de loi sur les sociétés étrangères. Ils se bornent à indiquer que les opérations seront nulles et que les tribunaux prononceront la nullité (311).

On peut édicter les dispositions les plus sévères, on peut faire la loi idéale, le tout, c'est de trouver le moyen pour qu'elle soit respectée. Autrement, elle restera lettre morte (312).

A cet effet, nous croyons qu'il faut donner la charge aux Bureaux de Sociétés (313). Par des contrôleurs spéciaux, ils pourront s'assurer si telle ou telle société a rempli les formalités légales. Ces contrôleurs pourront entrer à tout moment dans les bureaux de la société, et cette dernière sera obligée de leur fournir les actes et documents justificatifs. Les Chambres de Commerce exerceront simul-

(311) Avec ce système deux possibilités peuvent arriver : où il n'y a pas de procès et elle pourra fonctionner sans remplir aucune condition légale où elle aura un procès parmi ses multiples affaires et l'annulation de l'une ne l'empêchera pas d'exercer son activité. De plus, l'annulation et l'amende que les projets ajoutent, pourront devenir probables, car toujours des discussions s'élèveront sur le point de savoir si c'est une succursale, agence ou représentation qu'elle a dans le pays, seul cas où les opérations seront nulles, ou si c'est une opération isolée. Dans ce dernier cas, l'opération sera valable.

(312) C'est ce qui est arrivé en Roumanie. Malgré une réglementation sévère, la législation a un vice grave qui empêche son observation. Elle a oublié, ou tout au moins ne l'a pas dit explicitement, quelle est l'autorité chargée de son application..., ni le Ministre de Commerce, ni les Chambres de Commerce, ni le parquet, ne se croient en droit de demander l'application de la loi ». Ainsi, un auteur affirme que « des sociétés étrangères font des opérations dans le pays par agences ou succursales, sans avoir déposé le cautionnement et sans avoir obtenu l'autorisation du gouvernement ». Cfr. Jonesco, *Les sociétés étrangères en France et Roumanie*, th. 1901.

(313) *Supra*, p. 143. — L'utilité de ce bureau se manifeste ici encore. Il a en sa possession tous les actes constitutifs, et qu'il est en mesure de contrôler rapidement par le registre qu'il tient si telle ou telle société a rempli ou non les formes légales.

tanément cette charge. Elles surveilleront aussi l'accomplissement des formes légales.

Les contrôleurs de la Chambre de Commerce avertiront le Ministère public qui, après enquête, ordonnera la fermeture de l'agence ou succursale de la société et qui la traduira devant le tribunal.

SECTION IV. — Rétroactivité. Traités avec les autres pays

§ 1 Etant donné les motifs d'ordre économique et politique qui exigent tout ce système, il doit s'appliquer même aux sociétés étrangères qui actuellement en vertu de la loi de 1857 exercent leur activité en France au moyen d'une agence, succursale ou représentation (314).

La société devra se mettre en règle avec l'autorisation et avec la publicité. A cet effet, elle aura à sa disposition six mois, à partir de la promulgation de la loi.

§ 2 Pour conclure, nous dirons qu'un traité intervenu entre la France et un autre Etat pourrait affranchir les sociétés de cet Etat de l'autorisation préalable et individuelle, mais dans aucun cas, ne pourrait les affranchir de la publicité étant donné que cette publicité est demandée non seulement pour des considérations politiques, mais aussi pour des fortes considérations économiques (315).

(314) Comp. projet 1903, art. 8. Le rapporteur, M. Rousseau, explique ainsi cette disposition : « La loi, destinée à protéger tous ceux qui traitent avec les sociétés étrangères s'applique même aux sociétés actuelles. Cela ne porte atteinte à aucun droit acquis. V. exposé des motifs du projet Chastenot de 1911.

(315) Les diverses propositions de loi que nous avons examinées plus haut, admettent qu'un traité pourra les affranchir non seulement de l'autorisation qui, d'après elle, est collective, mais aussi de la publicité.

CHAPITRE III

Le statut personnel des sociétés étrangères par actions

Nous avons vu (316) qu'un des principaux intérêt qui s'attachent à la détermination de la nationalité d'une société c'est quand à son statut personnel. Cependant des auteurs ont contesté l'application de leur loi personnelle sur le territoire étranger (317). Leur thèse vise aussi bien l'exercice des droits que la capacité et la personnalité étrangère des sociétés.

Laurent, par exemple, après avoir résumé tous les droits qui constituent l'ensemble du statut personnel de l'individu se pose la question, si les personnes morales sont capables de *tels droits* et de *tous droits*. Sa réponse était à prévoir : (318) les personnes morales n'ont pas de statut personnel (319).

Ainsi ces auteurs voient, dans les sociétés étrangères

(316) V. *supra*, p. 69 s.

(317) La question se pose pour toute personne morale en général, non seulement pour les sociétés.

(318) V. *supra*, p. 13 s.

(319) « Par elles-mêmes, dit l'illustre auteur, les corporations n'existent que si elles ont été reconnues par la loi du pays où elles veulent exercer leurs droits. Si c'est la loi territoriale qui leur donne l'*existence* à l'étranger, c'est aussi cette loi qui détermine l'étendue des droits qu'elle leur reconnaît. Ces droits forment par conséquent un *statut réel*. L'intérêt social est dans le débat. Cela est décisif. C'est donc la loi du pays où les corporations agissent, qui définira et limitera leurs droits, ce qui aboutit à la conclusion que les corporations étrangères jouissent des droits qui sont reconnus aux corporations analogues du pays ». Laurent, *Droit Civil International* IV, p. 292 s. — Cette célèbre controverse a existé aussi quant aux personnes physiques. Après beaucoup de discussions, à l'heure actuelle, presque tout le monde est d'accord. C'est seulement la jurisprudence anglo-américaine qui n'a pas encore adapté cette thèse pour les individus : elle finira sûrement par l'adopter. V. Weiss, *Manuel de Droit international privé*, 7^e éd., p. 205 s.

autorisées à travailler dans le pays, non pas des sociétés purement et simplement reconnues, mais des sociétés créées naturalisées. Elles n'existent plus avec leur ancienne forme et sous leurs anciens caractères. Elles ont une existence nouvelle et tiennent cette existence du législateur local (320).

Il est facile d'apercevoir les conséquences d'un pareil système : il n'y a plus que des sociétés nationales. On revient ainsi à la territorialité des lois du Moyen-Age.

Nous avons vu que les conceptions de Laurent sur la nature juridique de la personnalité morale sont de plus en plus délaissées. Avec le système de la réalité que nous avons adopté on arrive forcément à des conclusions inverses. Quant au statut personnel l'illustre auteur a mis la question d'une façon vicieuse. Il voulait trouver identité entre les personnes morales et les personnes physiques pour leur accorder un statut personnel. Il ne s'est pas demandé et n'a pas aperçu que s'il n'y a pas identité, il existe certaines analogies et que ces analogies auraient pu constituer le statut personnel des sociétés par actions.

Aujourd'hui le droit international s'est dégagé de l'ancien principe de la territorialité des lois. Le principe qu'on trouve à sa base est le suivant : tout rapport juridique né sous l'empire d'une législation doit produire ses effets partout. Pour tout ce qui est relatif à ce rapport, on s'en référera

(320) Laurent, *Principes de droit civil*, t. I, n. 307-308. V. aussi réquisitoire Lécierq dans *Pasicrisis* 1847, I, 399 ; même sens Weiss, *Traité droit international privé*, t. II, p. 396 et *Manuel*, p. 313 ; Aubry et Rau *Droit civil*, 4^e éd. t. I, n. 188 ; Savigny *Systèmes*, t. II ^c 86 ; Giorgi, *La dottrina della persona giuridica*, t. I, n^o 187. — Laurent repousse aussi l'application aux « êtres fictifs » des principes contenus par l'art. 3 C. Civil qui conserve aux étrangers, individus, leur nationalité, leur état et statut. V. *Principes de droit civil*, t. I, n^o 307 et 308. Nous remarquerons que notre maître, M. Pillet, repousse aussi l'application de l'art. 3 aux personnes morales, mais tout en arrivant à des conclusions opposées à celles de Laurent. V. *infra*.

à la loi qui a présidé sa naissance. Il n'y a que l'ordre public local qui empêchera l'application de ce principe. Or, lorsqu'une personne morale prend naissance des rapports juridiques se créent entre les personnes physiques. La naissance de la personne morale doit être prise en considération par toute législation civilisée étrangère (321).

Nous avons vu qu'il n'y a pas « d'abîme (322) qui sépare les personnes morales des personnes physiques. Ce n'est pas exact de dire que les personnes physiques sont créées par la nature et les personnes morales par la loi. » La vérité, c'est que pour l'une comme pour l'autre, *le substratum* (individus ou groupes) existe indépendamment de la loi et que celle-ci ne fait que de la revêtir de la capacité juridique (323).

Nous ferons remarquer ensuite et en dernier lieu que lorsque nous disons que l'état et le statut personnel des personnes morales doit être reconnu, cela ne veut pas dire que les dispositions d'ordre public de la législation locale seront méconnues. Le statut personnel sera appliqué, mais sous la condition du respect de l'ordre public local.

Aujourd'hui, la grande majorité des auteurs se prononce en ce sens (324).

(321) « Personne, dit M. Pillet, ne prétendra qu'une qualité juridique acquise sous l'empire d'une loi et conforme à ses dispositions, ne puisse pas être invoquée hors du pays où elle a été acquise. Autant vaudrait refuser purement et simplement toute sanction aux relations juridiques internationales ». *Principes de Droit International privé*, p. 180.

(322) Cfr. *supra*, p. 35-36.

(323) Michoud, *op. cit.*, p.

(324) Pillet *Principes de Droit international privé*, n° 74 et 74 ; Foelix, *Traité de Droit international*, t. I, p. 65 et 66 ; Brocher, *Cours*, t. I, n° 61-63 ; Despagnet *Précis droit international privé*, 3^e éd., p. 106 ; von Bar, *Theorie und praxis der internationalen privatrechts*, t. I, n. 301 s. ; Unger *System des österreichische privat rechts*, 5^e éd., t. I, p. 165 ; Mamelok, *Die juristische person in internationalen privatrechts*, th. Zurich 1900 ; Giorgi *La dottrina delli personi giuridiche*

Comment justifie-t-on l'exterritorialité des lois relatives à l'état et à la capacité des personnes morales ?

On a voulu la justifier par des considérations de pure courtoisie internationale par la simple *Comitas Gentium*. « C'est elle qui veut, dit-on, que les Etats acceptent les solutions adoptées par l'un d'entre eux, relativement à l'état et à la capacité de ses nationaux », dit M. Wahl (325).

Nous ne pouvons pas admettre la base que M. Wahl, donne à la reconnaissance internationale de lois relatives à l'état et à la capacité des personnes morales. Nous croyons avec la plupart des auteurs que c'est en vertu d'un principe de droit (326) qu'un Etat admet l'application des lois d'un autre Etat, aussi bien pour les personnes morales que pour les personnes physiques.

Pour conclure ce chapitre, nous dirons qu'il y a des auteurs qui ne reconnaissent pas un état et une capacité aux personnes morales (327).

p. 436, n. 4 ; Michoud, *op. cit.* t. 2, p. 3425, Pillet, *op. cit.* p. 90, n. 66 et p. 103, n. 72, v. aussi *Revue de Droit international public*, 1893, p. 194, article de Michoud ; *Journal Clunet*, 1893, p. 2735. Article Lainé ; Lyon-Caen et Renault. Traité II, n. 1093 ; *Revue générale de droit international* 1904, p. 347 s., article de A. Fiore.

(325) « Ces considérations s'appliquent aux collectivités comme aux individus, la *Comitas Gentium* conduit à reconnaître que la personnalité morale attribuée à une collectivité par la législation d'un pays à laquelle elle appartient, doit la suivre en tout autre pays ; d'un autre côté, cette législation est seule en mesure de reconnaître si par son but, par ses tendances, par la manière dont elle est administrée une collectivité mérite qu'on lui attribue la personnalité dit l'auteur, note sous s. 1904, 4, 2^e 17. Cfr. Pillet, *op. cit.* p. 106, n. 72 bis.

(326) La loi lorsqu'elle statue sur un intérêt privé, a toujours pour objet l'utilité de la personne ; elle ne peut régir que ceux pour qui elle a été faite, mais ceux-là, elle doit, en principe les régir en tous lieux et dans tous leurs rapports judiciaires... dit M. Weiss, *Manuel*, p. 869.

(327) « L'analogie établie entre les personnes physiques et les personnes civiles au point de vue de l'adaptation des lois d'état et de capacité à ces dernières est assez peu fondée. Si on a pu dire avec une certaine vraisemblance bien que nous ne dissimulons pas la faiblesse de cet argument, que la personnalité des statuts d'état et capacité ve-

Reconnaître aux personnes morales une nationalité (328) et nous croyons avoir assez clairement démontré qu'elles remplissent les conditions nécessaires pour en avoir une, c'est leur reconnaître en même temps un état et une capacité qui seront régis par la loi dont elles relèvent. L'état d'une personne consiste dans les rapports avec sa famille ou son pays; une personne morale ne peut pas avoir de famille, mais elle a un pays, une nationalité. Même avec la thèse actuelle, le siège social, déterminant de leur nationalité, ne peut pas être fixé suivant la fantaisie des fondateurs. Toutes les doctrines exposées plus haut (329) font, on l'a vu, une large part à la fraude.

Notre système impose l'application des lois personnelles sur l'état et la capacité des personnes morales. Tous les pays ne sont pas au même niveau économique. Soit les conditions extérieures, soit les conditions intérieures d'une société, varieront d'après la situation économique du pays dont elle relève. C'est justement cette différence des conditions qui sépare les sociétés de nationalité distincte. Chacune naît sous des conditions spéciales. Chacune doit garder sa loi nationale.

Ainsi, **concluons-nous**, les personnes morales ont un statut personnel comme les personnes physiques. Ce statut les

naît de ce qu'ils ne convenaient qu'aux nationaux du pays qui les avaient édictés, on ne peut pas en dire autant des personnes civiles, leur nationalité étant déterminée pour la plupart des auteurs et des décisions judiciaires par leur siège social et n'ayant aucune relation avec la qualité de leurs membres, *Pillet, loc. cit.* On sait les idées de l'éminent auteur sur la nationalité des personnes morales, *Supra*

(328) Cfr. *supra*,

(329) *Supra*,

suit partout où elles exercent leur activité (330). Mais cela ne veut pas dire que les lois territoriales ne leur sont pas applicables. Leur régime est mixte.

CHAPITRE IV

Les lois appliquées aux sociétés étrangères

Nous nous proposons dans ce chapitre d'examiner en quoi consiste le statut personnel des sociétés étrangères par actions en France. Quelles sont sur le terrain pratique les lois étrangères qu'elles peuvent invoquer où qu'on peut invoquer contre elles ? Quelles sont les lois françaises qui leur sont applicables ?

SECTION I

Les lois étrangères qui suivent les Sociétés

§ 1. *Constitution.* — La constitution d'une société étrangère sera appréciée d'après sa loi nationale. On justifie cette règle assez en disant que ce n'est qu'une application du statut personnel. Cette règle ne souffre d'exception que seulement lorsqu'il s'agit des dispositions d'ordre public. Mais la loi française du 24 juillet 1867, qui règle avec tant de minutie la constitution des sociétés françaises, n'a-t-elle pas ce caractère ?

On a soutenu l'affirmative. Cette loi, a-t-on dit, est comme une garantie prise par l'Etat pour mettre à l'abri l'épargne contre la fraude (331).

(330) Michoud, *op. cit.*, t. 2, p. 342 s. ; Rousseau *Les sociétés anglaises en France*, p. 78 ; Cfr. aussi Pillet *L'Ordre public en droit international privé*, p. 17.

(331) Cfr. Pillet dans sa monographie sur l'Ordre public en droit international privé, p. 23. — Comp. Cassation 1885 D 26, I. 152.

Mais cette opinion est restée isolée et avec juste raison, croyons-nous. Les soumettre aux dispositions de la loi de 1867 c'est les obliger à se constituer une deuxième fois. On reviendrait à la territorialité que nous avons combattu (332). La loi de 1867 est d'ordre public, mais seulement pour les sociétés françaises (333). La constitution d'une société étrangère sera appréciée d'après sa loi nationale (334).

Etant donnés ces principes pour tout ce qui concerne la souscription du capital social, le taux des actions (335), pour tout ce qui concerne les formalités de vérification et approbation des apports et avantages particuliers, la publicité constituée, la forme des titres et le moment où ils peuvent être mis sous la forme au porteur, c'est à la loi nationale qu'il faut s'adresser.

La nullité de la société s'appréciera aussi d'après sa loi nationale. L'action en nullité est une action qui doit être rangée parmi les questions d'état. Elle ne pourra être portée

(332) A part cela, la loi de 1867 ne contient aucune disposition dans le sens qu'elle sera appliquée aux sociétés étrangères. Ensuite le système de la loi de 1857 sur les sociétés étrangères indique à lui seul que la loi de 1867 ne s'applique pas.

(333) Cette loi a substitué au régime de l'autorisation préalable le régime de la liberté réglementée. Avec le système que nous combattons une société qui voudrait faire des opérations sur plusieurs territoires devrait se constituer autant de fois. kk

(334) Jurisprudence et doctrine sont bien d'accord sur ce point. Cfr. Lyon-Caen et Renault, *Traité* 2. p. 800 et s. n. 1118 s. et Lyon-Caen, note sous Lyon, 7 janvier 1881, s. 81, 2, 25 ; Vavas seur *Traité*, 1, p. 211. n. 934. Paris, 7 mai 1870, s. 72, 1, 321, Paris 12 mai 1881, *Journal Clunet*, 1882, p. 317 ; Douai, 28 avril 1897, D. 99, 195 et la note ; Trib. Civ. Lille, 13 juin 1897, *Journal Clunet*, 99, p. 393. — C'est dans ce sens que s'est prononcé le Congrès de 1889. Cfr. *Actes et Documents*. Résolution XXII, 1^{er} alinéa. V. aussi Compte rendu sténographique, p. 238 et 316.

(335) Cfr. cependant Résolution du Congrès de 1889 et de l'Institut de droit international de 1891 qui ont décidé « qu'il faut soumettre à la loi locale, les émissions et négociations d'actions et obligations des sociétés étrangères. » Ainsi les règles posées à cet égard par chaque Etat seraient en quelque sorte des règles de police s'imposant à tous sans distinction.

que seulement devant les tribunaux du pays auquel la société appartient par sa nationalité (336).

§ 2. *Fonctionnement*. — Nous dirons la même chose pour le fonctionnement des sociétés étrangères. C'est la loi nationale qu'il faut consulter pour les questions y touchant.

C'est la loi personnelle qu'il faut consulter pour la détermination des organes nécessaires au fonctionnement des sociétés. C'est à elle qu'il faut s'adresser pour le nombre des administrateurs et si ceux-ci doivent être associés ou non, pour les garanties qu'ils doivent fournir, pour connaître la mesure de leur responsabilité envers les tiers. Leurs pouvoirs et obligations seraient également déterminés par leur loi nationale. C'est également la loi personnelle qu'il faut consulter pour connaître les pouvoirs, la compétence et le rôle des conseils de surveillance, de l'assemblée générale, et si leurs délibérations sont valablement prises. Il serait absurde et même impossible de concevoir la législation qui obligera la société étrangère à se soumettre à des règles nouvelles, à ses règles propres, à bouleverser son organisation intérieure, alors que son centre d'organisation, d'administration, d'existence, reste à l'étranger.

§ 3. — Nous dirons aussi que c'est la loi nationale qui doit régir la dissolution de la société, sauf une réserve importante pour la faillite de la société que nous nous bornons à indiquer seulement.

(336) Trib. Comm. Seine, 10 février 1881, *Journal Clunet*, 1881, p. 158 ; Paris 12 mai 1881, *Journal Clunet* 1888, p. 317 ; Trib. Comm. Courtrai, 26 février 1887, *Le Droit*, 1^{er} avril 1887 ; Grenoble, 26 oct. 1897, *Journal Clunet*, 1899, p. 124. Cfr. pour la doctrine Labori *Répertoire*, t. 11, p. 600, n. 1040 ; Lachau, *De la compétence des Tribunaux français à l'égard des étrangers*, p. 149 ; Lyon-Caen et Renault. *Op. cit.*, t. 2, p. 801, n. 1118 *ter*, Pillot, *op. cit.*, p. 256, n. 172.

(337) L'étude de cette question nous entraînerait trop loin. D'ailleurs elle se pose aussi bien pour les individus commerçants que pour les

§ 4. *Personnalité des sociétés étrangères.* — La question de savoir si une société étrangère constitue ou non une personne morale devra être appréciée d'après sa loi nationale.

Dans l'état actuel de la question, si une société étrangère qui ne constitue pas une personne morale dans son pays d'origine veut ester en justice devant les tribunaux français, alors elle ne pourra pas se faire représenter par son gérant et ses actes de procédure devront contenir les noms de tous les associés. En outre, ils devront être signifiés à chacun d'eux conformément à la règle. « Nul ne plaide par procureur ». Cette règle est, en France, d'ordre public. Ainsi, elle s'impose aussi bien aux étrangers qu'aux nationaux.

L'étude et l'énumération des conséquences découlant du principe que les sociétés étrangères conservent, en France, leur statut personnel nous entraînera trop loin. Nous l'arrêtons ici. En résumé, dirons-nous pour finir, c'est tout ce qui est relatif à la vie intrinsèque de la société. C'est le fonctionnement et l'administration intense de la société. La vie extérieure de la société, peut-on dire, en général, est soumise à d'autres règles qu'il nous reste à exposer sommairement.

sociétés. V. Weiss, *op. cit.*, p. 690 ; Pillet, *op. cit.*, p. 264, n. 178 et les auteurs qu'ils citent.

V. Asser et Rivier, *Eléments de droit international privé*, p. 197 et 198.

Cfr. A. Rollin *Principes de droit international privé*, t. 3, p. 306 ; Houpin *Traité*, 2 p. 358. n. 1236 ; Lyon-Caen *Condition légale...* p. 96, n. 53 ; Lyon-Caen et Renault, *Op. cit.*, 2, p. 803 et 804 n. 1125 et 1126 ; Rousseau, *Les Sociétés Anglaises en France*, p. 79. — Cfr. conclusions de M. Asser prises lors de la session d'Oxford, de l'Institut de droit international : septembre 1880, des sociétés qui, d'après la loi de leur siège social ont le caractère d'une personne civile, seront reconnues comme telle partout : V. *Annuaire de l'Institut*, 1882. p. 59-60.

SECTION II

Soumission à la loi territoriale

Quelles sont les lois françaises qui s'imposent à toute société, devant lesquelles le statut personnel s'efface ?

En l'absence de toute disposition législative, et en nous inspirant uniquement des principes de droit international, nous déciderons que les lois auxquelles les sociétés françaises doivent obéir sont uniquement celles qui intéressent les grands principes de l'ordre public admis et consacré en France (338).

Pour résumer et préciser davantage, nous dirons que les lois françaises qui sont applicables aux sociétés étrangères sont les suivantes (339) :

- 1° Les lois de police et sûreté.
- 2° Les lois sur la propriété immobilière.
- 3° Les lois de procédure et compétence.
- 4° Les lois fiscales.
- 5° Les lois spéciales aux sociétés étrangères.
- 6° Les lois applicables aux individus étrangers.

(338) C'est en ce sens qu'il faut prendre l'art. 1 de la loi de 30 mai 1857. « Elles peuvent exercer tous leurs droits et ester en justice en France, en se conformant aux lois de l'empire ». Comp. la convention diplomatique de 30 avril 1862. Les sociétés régulièrement constituées en France sont reconnues en Angleterre ou réciproquement « à la condition de se conformer aux lois desdits Etats et possessions. ». V. aussi traité conclu entre la Belgique et l'Allemagne le 26 nov. 1873, où nous trouvons la clause : « Il est entendu qu'une pareille société ou association établie dans l'un des deux pays ne sera admise dans l'autre, pour y établir son commerce ou son industrie qu'en se conformant aux obligations prescrites par les lois de ce dernier. »

(339) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.* ; Bossert, *op. cit.*

7° Les lois spéciales aux sociétés, mais seulement en tant qu'elles ne sont pas relatives à la forme (340).

Nous examinerons succinctement quelques-unes de ces applications en commençant par l'ordre public.

§ 1. *Règles d'ordre public* (341).

Au point de vue de l'application de l'article 3 C. civil, les sociétés étrangères doivent être traitées comme les individus étrangers. Les lois de police et de répression obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire français (342).

Les sociétés étrangères peuvent ester en justice en France et exercer leur activité à une seule condition : il faut que leur objet soit licite aux yeux de la loi française.

Arrêtons-nous un instant pour discuter ce principe.

S'il s'agit d'une société étrangère qui veut exercer son activité sur le sol français et dont l'objet est illicite aux yeux de la loi française, il n'y a pas de doute : elle ne pourra pas ouvrir de succursale ou agence.

Mais si nous supposons une société étrangère qui veut simplement ester en justice devant les tribunaux français ?

Ici, une petite digression s'impose. Les auteurs distinguent entre l'ordre public absolu et l'ordre public relatif spécial à tel ou tel état (342).

(340) Dans cette dernière catégorie, on comprend les dispositions de la loi de 1867 et 1893, applicables aussi bien aux sociétés étrangères qu'aux sociétés nationales. « Distinction délicate et périlleuse, dit un auteur, car si, d'une part, il semble que telles de ses dispositions ne sauraient atteindre les sociétés étrangères, sans toucher indirectement à leur constitution intime qui doit rester intacte, il est évident qu'on ne saurait les écarter sans mettre en péril l'ordre public. »

(341) Nous remarquerons dès le début que ces questions qui s'élèvent au nom de l'ordre public, lorsqu'on s'occupe de l'objet des sociétés étrangères, ne rentrent pas directement dans le cadre de notre étude. Elles font plutôt partie de la matière des contrats en général. Il faut se référer alors à la partie du droit international qui s'occupe de l'effet extra-territorial des conventions.

(342) Weiss, *Manuel*, p. 398.

(342 bis) Despagne, *Journal Clunet*, 1889, p. 207 ; comp. Weiss, *Manuel*, p. 379.

L'ordre public absolu est celui qui blesse ouvertement les lois élémentaires de la morale publique ou privée (343). Alors, le droit même d'ester en justice lui sera refusé et cela même pour des actes qu'elle a conclu hors de la France.

L'ordre public relatif est spécial à chaque Etat (344). Vérité en deçà des Pyrénées, erreur au-delà. Dans le cas où leur législation nationale tient pour régulières de pareilles opérations, les sociétés étrangères pourront poursuivre leur exécution devant les tribunaux français. Mais à une condition : que ces opérations aient été faites à l'étranger (345).

Mais si une pareille société se forme en France, non pas pour poursuivre son but sur le territoire français, mais à l'étranger, est-elle contraire à l'ordre public français ? Les auteurs se divisent. La plupart se prononcent pour la nullité (346).

Ainsi qu'on le voit, lorsqu'on parle de l'ordre public (347), il faut faire des distinctions. Ces distinctions sont très diffi-

(343) Par exemple, une société qui a pour objet le trafic des esclaves.

(344) Ainsi, la loi du 3 septembre 1807, sur le taux de l'intérêt en vigueur en matière civile. Cfr. aussi art. 410 et 411, C. pénal, qui interdisent l'exploitation des maisons de jeu et des maisons de prêts sur gage. V. loi du 21 mai 1836 qui prohibe les loteries en France, etc., etc.

(345) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.* II, n° 69-71, p. 1128 ; Lyon-Caen, *Condition légale*, n° 43, 51, 51 bis ; Despagnet, *loc. cit.* et *Précis* n° 419-422 ; Pont, *Commentaires des sociétés civiles et commerciales*, n° 1883. Des décisions judiciaires se sont prononcées dans le même sens. Paris, 22 février 1849. D. 49, 2, 105, S. 49, 2, 144 ; Bordeaux, 22 août 1865 s. 1866, 2, 217 ; Trib. Seine 12 mai 1885, *Journal Clunet*, 1885, p. 305 ; Chambéry, 6 juin 1890 *Journal Clunet*, 1891, p. 567 ; Cass., 19 février 1890, *Annales droit commercial*, 1890, jurispr. p. 129.

(346) Par exemple, une maison de jeu. Cfr. Lyon-Caen et Renault, t. II, I, p. 71-72, n° 71, et Cour de Paris, 31 mars 1849, S. 49, 2, 467. Une décision de la même date se prononce en sens contraire, S. 49, 2, 144. — Comp. Pillet, *op. cit.*, p. 253, n° 171. — Si la société se propose d'exploiter en France, elle serait nulle, art. 410 C. Pénal et loi 21 mai 1836.

(347) M. Weiss, *Manuel*, p. 377, dit « qu'elle est obscure et incertaine ».

ciles à faire. La jurisprudence hésite souvent et donne des décisions déconcertantes (348).

Enfin, disons-nous pour finir le paragraphe, les sociétés étrangères ne peuvent pas prendre sur le territoire français un nom qui appartient déjà à une société française. Ainsi, elles doivent se conformer aux règles de la concurrence, conformément aux termes de droit commun.

§ 2. *Règles de procédure.*

Les lois qui règlent la procédure et la compétence peuvent être énumérées au premier rang des lois qui régissent aussi bien les sociétés étrangères que les individus étrangers. Le principe est adopté par la majorité des auteurs et depuis longtemps par la jurisprudence (349).

Ainsi, c'est la loi française qui détermine la compétence des tribunaux civils ou commerciaux dans les litiges où sont intéressées les sociétés étrangères. De même elles auront à subir les règles spécialement établies par la législation française à l'égard des étrangers. Ainsi elles seront soumises aux art. 14, 15 et 16 C. civil.

Supposons une société étrangère plaidant contre un autre étranger, société ou individu.

La jurisprudence se déclare incompétente pour statuer

(348) En ce qui concerne les obligations à lots ou à primes des sociétés étrangères, la jurisprudence française les interdit même si leur loi nationale leur permet. Elle justifie sa décision par la loi du 26 mai 1836 qui prohibe les loteries de toute espèce et, en général, « toutes les opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain par la voie du sort. » D'après la jurisprudence, ses dispositions sont d'ordre public. Cass., 8 juillet 1882, S. 83, I, 233 et la note Labbé. V. Despagne, *Précis*, 490, n° 406 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. I p. 380 s. n° 574 s. Les Congrès internationaux ne se sont pas prononcés nettement sur la question.

(349) Cass., 14 février 1872, s. 72, I, 321.

dans les litiges où des étrangers seuls sont en cause (350), sauf de rares exceptions.

Une des plus importantes de ces exceptions est la suivante. Les tribunaux français se reconnaissent compétents pour statuer sur les contestations entre étrangers lorsqu'il s'agit des engagements commerciaux contractés en France. En supposant une société étrangère débitrice d'un étranger, à la suite d'un contrat commercial contracté en France, poursuivie devant les tribunaux français, ceux-là ne pourront pas se déclarer incompétents (351).

Les tribunaux français sont-ils compétents pour statuer sur les contestations entre les associés étrangers d'une société étrangère. On a soutenu ici la seule compétence du

(350) Cette jurisprudence a fait l'objet de nombreuses critiques. « Le droit d'estimer en justice est un droit naturel ; c'est un droit de l'homme et non du citoyen. » Weiss, p. 654. Les tribunaux mêmes ont été obligés de tenir compte de ces critiques et d'apporter des exceptions à cette règle rigide. Cfr. Weiss, *Manuel*, p. 646 s. ; Demangeat, *Journal Clunet*, 1877, p. 109 s. ; Glasson, *Journal Clunet*, 1881, p. 105 s. ; F. Giraud, *ibidem* 1880, p. 317 s. ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. I, p. 447, n° 408. — Comp. Cass., 6 avril 1851, S. 1854, I, 335 ; Cass. 22 juillet 1886, D. 87, I, 224 et la note. Trib. Civ. Havre, 24 déc. 1896, *Journal Clunet*, 1898, p. 344.

Les exceptions apportées par la jurisprudence sont : 1° en matière d'actions réelles immobilières. On décide que le tribunal du lieu où l'immeuble est situé est compétent même si le litige se déroule entre deux étrangers ; 2° lorsqu'il s'agit de l'ordre public, Trib. Civ. Seine, 1^{er} oct. 1884, *Journal Clunet*, 1885, p. 191 ; 3° lorsqu'il s'agit des étrangers autorisés à domicile, conf. à l'art. 13 C. Civ. Cfr. Trib. Civ. Nice, 14 juin 1897, *Journal Clunet*, 1898, p. 722, n° 4 ; 4° En cas de reconnaissance de la compétence par une déclaration expresse ou tacite, car la règle n'est pas considérée d'ordre public ; 5° en cas d'un traité qui leur donne l'accès. — V. aussi le Projet de révision du Code Proc. Civ., art. 10 (rubrique Ajournements), qui admet la règle libérale : la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers.

(351) Weiss, *Manuel*, p. 649, n° 5. V. art. 631 C. Comm. « Les tribunaux de commerce connaîtront : ...3° des contestations relatives aux actes de commerce entre toutes personnes. » Le législateur n'a pas tenu compte de la nationalité des litigents. — Même dans l'hypothèse inverse de celle du plus haut, les tribunaux français seront toujours compétents. Nancy, 22 nov. 1873, S. 74, 2, 13. V. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, p. 448, n° 408.

tribunal national de la société (352). Nous croyons que l'art 631 2° C. Commercial, ne faisant aucune distinction entre français et étrangers, la compétence du tribunal français devrait être ordonnée.

Passons maintenant aux art. 14 et 16 C. civil.

Si la société étrangère plaide contre un français, celui-ci pourra exiger, conformément à l'art. 16 C. civil, la *cautio judicatum solvi*. Même dans notre système, quand la société aura rempli toutes les conditions pour ouvrir une succursale ou agence. Tout cela ne peut pas être comparé avec l'autorisation à domicile de l'art. 13 C. civ. Avec le système actuel, la jurisprudence est constante sur ce point (353).

En ce qui concerne l'art. 14 C. civ., les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître qu'il s'applique aussi bien aux sociétés étrangères qu'aux individus étrangers (354).

Mais, devant quel tribunal la société devra-t-elle être

(352) Gerbault, *Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, p. 432, n° 339.

(353) Rouen, 16 mars 1896, *Journal Clunet*, 1899, p. 112. — Sur les cas où la caution n'est pas exigée, V. Weiss, *op. cit.*, p. 636 s. Ici on voit la liste des Etats qui ont contracté avec la France des conventions affranchissant respectivement leurs sujets de la caution. — Cfr. aussi art. 166 et 167 C. Proc. Civile ; loi 5 mars 1895 l'étendant en matière commerciale. V. le texte de cette loi, *Journal Clunet*, 1895, p. 677. — Cfr. Surville et Arthuys, *Revue politique et parlementaire*, La *Cautio judicatum solvi* et la loi de 1895, dans le n° août 1895, p. 334 s. et l'article de M. de La Grasserie, dans *Journal Clunet*, 98 p. 842 et 867.

(354) Ainsi, la société étrangère se verra assignée non pas devant le juge « où elle est établie », conf. à l'art. 5985, C. Proc. Civ., mais devant un tribunal français avec qui elle n'aura aucune attache. — Nous ne parlons pas des sociétés qui ont une succursale sur le territoire français et qui devront être assignées devant le tribunal de cette succursale. — Comp. Gerbault, *op. cit.*, p. 117, n° 113 ; Lachau, *De la Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, Paris, 1893, p. 148 ; Rousseau, *Traité*, I, p. 99, n° 292 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, II, p. 443, n° 408, t. 2, p. 797. — Pour la jurisprudence, V. Rennes, 3 juillet 1891, 1896, 2, 209 et la note, Trib. Civ. Seine, 12 mars 1898, *Journal Clunet* 1898, p. 1052 et Paris, 25 janvier 1899, *ibid.* 1899, p. 995.

poursuivie ? Ici la législation garde le silence et la question doit être résolue à l'aide des principes généraux et par analogie. D'autre part, on admet généralement que le demandeur ne pourrait pas saisir le tribunal qui lui plairait.

Le droit commun donne compétence au tribunal du domicile d'abord, à défaut de domicile, il prend en considération la résidence (355). En matière commerciale, la loi fixe soit le tribunal du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, soit devant le tribunal où le paiement devait être effectué (356). En supposant que le contrat a été conclu à l'étranger, que la livraison et le paiement ont été fixés également à l'étranger, nous ne nous trouvons dans aucun des cas visés par la loi. En pareil cas les auteurs et la jurisprudence admettent que la société étrangère sera valablement assignée devant le tribunal du domicile du demandeur (357).

Mais si la société étrangère a sur le territoire une agence ou succursale, cette agence ou succursale pourra-t-elle être considérée comme une résidence (358) ? Ainsi s'est posée la

(355) Art. 589 C. Proc. Civile.

(356) Art. 420 C. Proc. Civile.

(357) Ainsi la règle édictée par l'art. 59 C. Proc. Civ. se trouve complètement renversée. — La jurisprudence a appliqué ici la même règle qu'elle applique aux individus étrangers, Trib. Comm. Nantes, 4 sept. 1897. *Journal Clunet* 1898, p. 894, Nîmes, 31 juillet 1885, S. 85, 2, 180 ; Trib. Comm. Seine, 22 février 1800. *Journal Clunet*, 1899, p. 354. — Comp. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, I, p. 440, n° 406, t. II, p. 798, n° 113. Le projet de revision du Code de procédure contient une disposition analogue, art. 9, al. 2.

(358) Lorsqu'il s'agit d'un individu étranger qui a une résidence sur le territoire français, on admet que la disposition de l'art. 14 doit être conciliée avec celle de l'art. 598, d'après laquelle, à défaut de domicile, le tribunal de la résidence doit être pris en considération pour fixer la compétence du tribunal, Cass. 26 janv. 1836, S. 36, I, 207. Depuis lors, elle n'a pas changé. V. Marcadé, *Droit Civil*, I, sur l'art. 14, et Laurent, *Principes de Droit civil*, t. I, 436.

question de savoir si une société peut avoir une résidence comme elle a un domicile.

Une opinion considère que les sociétés et les personnes morales en général, ne peuvent avoir de résidence (359).

Nous repoussons cette doctrine. Les personnes morales, avons-nous vu, constituent des réalités qui ont les mêmes droits que les individus. On reconnaît aux personnes morales le droit d'avoir un domicile, pourquoi n'auraient-elles pas une résidence qui est moins importante qu'un domicile (360). Puis la thèse que nous combattons est contraire à l'esprit du Code de Procédure Civile. Il consacre la vieille règle *Actor sequitur Forum Rei*. Les rédacteurs ont voulu qu'on actionne le défendeur devant le tribunal de son domicile et ne pas le traîner loin. Pour écarter cette règle il faudrait que le défendeur n'ait en France aucune résidence (361).

(359) L'idée de résidence, dit-on, implique l'idée d'habitation de fait, idée qui répugne à l'essence abstraite d'une société. « La société ne peut avoir une résidence distincte de son domicile. Ainsi le demandeur devrait saisir le tribunal de son propre domicile. » Trib. Civ. Rouen, 8 fév. 1875, *Journal Clunet*, 1876, p. 102 ; Aix, 16 janvier 1883, *Journal Clunet*, 1883, p. 172.

(360) Il est à remarquer que d'après la doctrine, la notion de résidence rentre dans celle domicile, car les auteurs définissent toujours le domicile en faisant rentrer les mots résidence ou habitation. Planiol, *op. cit.*, t. I, p. 201, n° 555.

(361) La jurisprudence admet aujourd'hui que la succursale d'une société peut être prise pour une résidence et, par conséquent, la société devra être assignée devant le tribunal de cette succursale. V. Lyon-Caen, note dans S. 1885, I, 169, *op. cit.*, p. 289 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, I, p. 445, n° 406. On justifie encore cette règle en disant que la succursale d'une société qui a son principal établissement à l'étranger doit être regardée comme le lieu tacitement désigné pour les paiements et créent la compétence de l'art. 420, al. 3, C. Proc. Civ. V. Trib. Comm. Seine, 18 oct. 1880, *Journal Clunet*, 1880, p. 587. Cfr. art. 382 de la convention franco-belge du 8 juillet 1899. Mais on invoque surtout cette compétence du tribunal de la succursale en la justifiant par la disposition même de l'art. 59, § 1, C. Proc. Civ. L'étranger défendeur devra, en France, être assigné devant le tribunal de son domicile ou de sa résidence. Or, par définition, d'après l'opinion actuellement dominante, une société étrangère est celle qui a son domicile à l'étranger. Le demandeur devra donc porter son action devant le tribunal de la résidence, c'est-à-dire devant celui de la succursale en France.

Enfin, disons quelques mots sur le caractère commercial ou civil de la société.

En France, c'est la nature des actes qui détermine le caractère commercial ou civil de l'entreprise (362). Ces actes sont soigneusement déterminés par le Code de Commerce (363).

Supposons un acte accompli à l'étranger. Il s'agit de savoir si c'est un acte civil ou commercial en France. Quelques auteurs croient qu'ici c'est la *lex loci contractus* qu'il faut consulter pour savoir si l'acte est civil ou commerciale (364). D'autres croient que cet acte devra être apprécié suivant la loi française (365), ce qui est plus exact, croyons-nous.

Si l'acte a été passé en France, alors, tous les auteurs sont d'accord : c'est la loi française qui est applicable comme *les loci contractus*. La législation nationale de la société ne peut être prise en considération (366).

(362) Cela aussi bien pour les sociétés que pour les individus.

(363) Art. 632 pour le commerce terrestre ; art. 633 pour le commerce maritime. Ce critérium n'est pas adopté unanimement par toutes les législations du globe. Mais même s'il était adopté la question présenterait encore de l'intérêt. Elle se poserait alors dans ces termes : D'après quelle loi faut-il décider qu'un acte est commercial ou civil ?

(364) Asser et Rivier, *Éléments de droit international privé*, § 91-92. Comp. de Bar, *Internationalisches Privatrechts* dans l'*Encyklopedie der Rechtswissenschaft* de Holzendorf, 4^e éd., p. 608, et de Boeck, note sous Gond, 11 janvier 1890, D. 90, 2, 353.

(365) On veut faire passer ces dispositions comme étant d'ordre public : elles tendent à protéger les intérêts essentiels de l'État au point de vue économique.

(366) Cour d'Aix, 3 avril 1884, *Revue des Sociétés*, 1885, p. 92. — Cependant à cette règle quelques auteurs apportent une exception : dans le cas où la société exerce son activité sur plusieurs territoires, alors la nature commerciale ou civile des actes des succursales devront être appréciées d'après la loi nationale de la société. Comp. Asser et Rivier, *op. cit.*, n° 93. — La plupart des autres se prononcent contre cette exception, invoquant toujours le caractère d'ordre public de ces dispositions. Cfr. Vincent et Pénaud, *Dictionnaire*, V. Société, n° 68 et 69 ; V. Actes de commerce, n° 22-24, 34-42. Comp. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 1127 et t. I, n° 183 et 211. — V. aussi Asser dans les *Annales de l'Institut*, 1882, p. 59 et 60.

§ 3. *Prescription en matière de société.*

Supposons que la société est dissoute avant que les actionnaires aient complètement versé le montant de leurs actions. Par quelle loi est régie cette action qui a pour but de contraindre les actionnaires à verser les sommes dûes par eux.

Des nombreux systèmes se sont proposés de résoudre cette importante question de droit international privé.

La jurisprudence française décide que la prescription libératoire est soumise à la loi du domicile du débiteur (367).

La doctrine adopte presque unanimement la thèse de la jurisprudence.

Ainsi, on suivra la loi du lieu où le débiteur est poursuivi. La prescription extinctive étant un moyen d'extinction des obligations, que le débiteur doit opposer à l'action des créanciers, la prescription nécessairement doit être régie par la loi du lieu où l'action est intentée (368).

(367) Cass. 13 janvier 1869, S. 69, I, 49 et la note Labbé ; Paris, 11 déc. 1893, *Journal Clunet*, 1894, p. 145.

(368) Lyon-Caen, *Condition légale*, p. 103 ; Labbé, dans la note précitée ; Beaudry et Tissier, *Traité de la prescription*, p. 609, n° 980 ; cependant les auteurs se prononcent en sens contraire, c'est-à-dire qu'il faut se référer à la loi nationale de la société, Despagne, *Précis*, n° 439, § 5 s. et les auteurs qu'il cite en bas de la page 429 (édit. 1886). — Comp. Vincent et Pénaud, *op. cit.*, V. Prescription, n° 5-34.

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos	I
------------------------	---

INTRODUCTION

Les caractères et les conséquences de la personnalité morale	7
--	---

PREMIÈRE PARTIE

La notion de la personnalité morale et son application aux Sociétés

CHAPITRE PREMIER. — La nature juridique de la personnalité morale	15
Section I. — Système de la fiction	16
Section II. — Systèmes de la négation de la personnalité	20
Section III. — Système de la réalité	25
Section IV. — Les intérêts à prendre parti sur ces théories	30
CHAPITRE II. — Les personnes morales et spécialement les sociétés possèdent-elles une existence internationale	33
Section I. — Étude des principes	34
Section II. — Législation et jurisprudence actuelle	37
§ 1. Législation et jurisprudence françaises . .	37
§ 2. Législation et jurisprudence étrangères. .	42
CHAPITRE III. — Toutes les sociétés constituent des personnes morales*	46

* Lire : Toutes les Sociétés constituent-elles des personnes morales?

Section I. — Le régime de la propriété en main commune	46
Section II. — Limite d'application du concept de la personnalité morale en matière de société. .	50
§ 1. La personnalité des sociétés commerciales.	53
§ 2. La personnalité des sociétés civiles . . .	59
§ 3. Le mécanisme juridique des sociétés civiles à forme commerciale	60

DEUXIÈME PARTIE

La Nationalité des Sociétés

CHAPITRE PREMIER. — Les intérêts pratiques qui s'attachent à la distinction entre les sociétés étrangères et les sociétés nationales.	63
CHAPITRE II. — Les divers systèmes proposés jusqu'aujourd'hui pour distinguer les sociétés nationales des sociétés étrangères.	67
Section I. — Les associés déterminent eux-mêmes la nationalité de la société	68
Section II. — La nationalité d'une société se détermine par le territoire sur lequel elle a son domicile	70
§ 1. Centre d'exploitation	71
§ 2. Siège social	72
Section III. — La nationalité d'une société se détermine d'après le pays de provenance du capital	74
Section IV. — La nationalité d'une société se détermine d'après celle des associés	75
Section V. — La nationalité d'une société se détermine d'après le pays où ont été remplies les formalités de constitution	76

Section VI. — Les tribunaux déterminent la nationalité des sociétés en tenant compte de ces divers éléments	77
CHAPITRE III. — Questions préliminaires à notre système	79
Section I. — Peut-on parler de la nationalité d'une société	79
Section II. — Le législateur doit-il intervenir en cette matière ou faut-il s'en remettre aux tribunaux qui statueront suivant les circonstances de chaque espèce	81
CHAPITRE IV. — Les sociétés par intérêt	83
Section I. — Les sociétés par intérêt n'ont pas de nationalité	94
Section II. — Conséquences pratiques de notre système	99
CHAPITRE V. — La nationalité des sociétés par actions	92
Section I. — Les dangers de la thèse actuelle . .	94
Section II. — Les éléments qui doivent être pris en considération pour la détermination de la nationalité des sociétés par actions	99
Section III. — Jurisprudence et législation françaises récentes	103
CHAPITRE VI. — Le changement de nationalité ou la naturalisation des sociétés	110
Section I. — Le changement de nationalité dans la jurisprudence française	113
Section II. — Changement de nationalité dans notre système	115



TROISIÈME PARTIE

La Condition Juridique des Sociétés Étrangères

CHAPITRE PREMIER. — Le régime légal des sociétés étrangères qui veulent travailler dans le pays	117
Section I. — Résultats donnés par la loi du 30 Mai 1857	117
Section II. — L'importance de la législation sur les sociétés étrangères	119
Section III. — Le système que nous proposons	121
CHAPITRE II. — Publicité. Sanctions. Autorités chargées de l'application de la loi. Dispositions transitoires. Rétroactivité	125
Section I. — Publicité	125
Section II. — Sanctions	130
Section III. — Autorités chargées d'appliquer la loi	132
Section IV. — Rétroactivité. Traités avec les autres pays	133
CHAPITRE III. — Le statut personnel des sociétés étrangères par actions	134
CHAPITRE IV. — Les lois appliquées aux sociétés étrangères	139
Section I. — Les lois étrangères qui suivent les sociétés	139
Section II. — Soumission à la loi territoriale	143

